„Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden".

BGB. § 119 II.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

Edgar Haller
Referendar aus Hamburg

Marburg i. H.
Buchdruckerei Chr. Schaaf, Druck wissenschaftlicher Werke

Im Felde 1916

Referent: Prof. Dr. Leonhard.

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung 9

Erster Abschnitt.

Welche Personen und welche Sachen kommen für die Anfechtung aus § 119 BGB. in Frage?

§ 1. Was ist unter „Person" und was unter „Sache" zu verstehen? 12

§ 2. In welchem Verhältnis muß die Person oder Sache zu dem Anfechtenden stehen? 16

§ 3. Muß die „Person" oder „Sache" individuell bestimmt sein oder genügt eine gattungsmäßige Bestimmtheit? 21

Zweiter Abschnitt.

Was ist unter „Eigenschaften" dieser Personen oder Sachen zu verstehen?

§ 1. Grammatische Interpretation 25

§ 2. Der Begriff „Eigenschaft" in Geschichte und Rechtsprechung . . 29

Dritter Abschnitt.

Welche dieser Eigenschaften sind „wesentlich" im Sinne des § 119 II?

Erster Unterabschnitt.

Was ist unter „wesentlich" zu verstehen?

§ 1. Grammatische Interpretation 35

§ 2. Weitere Interpretation 37

a) Historische Argumente 37

b) Der systematische Grundgedanke des Anfechtungsrechts 49
α) Das Verhältnis des Absatzes 2 zum Absatz 1 des § 119 BGB. 50
β) Das Verhältnis des § 119 II zu § 459 I BGB. 60
c) Billigkeitsgründe 67
d) Das Ergebnis der logischen Interpretation 69
§ 3. Lenels Theorie 69
a) Kritik der Methode 72
b) Kritik des Ergebnisses 73
c) Vergleich der Lenelschen Theorie mit der aufgestellten Formulierung 75

Zweiter Unterabschnitt.

Welche Eigenschaften sind wesentlich in dem dargelegten Sinne?

§ 1. Der Begriff „Verkehr" 77
§ 2. Einige Anhaltspunkte für den Richter 80
§ 3. Praktische Fälle 82

Literaturverzeichnis.*

Arndts, R. von Arnesberg, Lehrbuch der Pandekten. 14. Auflage. Stuttgart 1889.

Baum, Irrtum und Gewährleistung. In der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 44.

Bode, Vom error in substantia. Göttinger Dissertation 1888.

Bechmann, Der Kauf. Bd. 2. 1884.

Brinz, Pandekten.

Bruns, Pandektenfragmente, kleinere Schriften 1882 S. 484 ff.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. 1903.

Dernburg, Pandekten. 1902.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. 1905.

Eck-Leonhard, Vortrag über das Recht des BGB. 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1909.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. 1864.

Haußmann, Der Irrtum im alten und im neuen Recht. 1907.

Heilborn, Was bedeutet Sache im § 119 Abs. 2 BGB.? In Gruchots Beiträgen. Bd. 46 S. 791 ff.

Hellmann, Vorträge über das BGB. Freiburg 1897. S. 148.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB. 1900.

Kohler, Über den Willen im Privatrecht. In Iherings Jahrbüchern. Bd. 28 S. 166 ff.

— —, Lehrbuch des BGB. Bd. 1. 1906.

Kuhlenbeck. Von den Pandekten zum BGB. 1898.

Lenel, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften. In Iherings Jahrbüchern 1902.

Leonhard, R., Irrtum nichtiger Verträge nach römischem Recht. 1882.

— —, Der allgemeine Teil des BGB. 1900.

Liebmann, Eigenschaftsirrtum und Sachmängelhaftung beim Kauf. Marburger Dissertation. 1912.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1910.

Mommsen, Beiträge zum Obligationsrecht. Bd. 1 S. 199.
Örtmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1 1908. Bd. 2 1906.
Planck, BGB. 1907.
Pininski, Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbes. 1888.
Puchta, Pandekten.
Regelsberger, Pandekten. 1893.
Rehbein, BGB. mit Erläuterungen. Bd. 1. 1899.
Renaud, Zur Lehre vom Einfluß des Irrtums in der Sache auf die Gültigkeit der Kaufverträge, mit Rücksicht auf v. Savigny, Der error in substantia (System III 276—302). In Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 28 S. 247 ff.
Ryck, Der Irrtum bei Rechtsgeschäften. In Festgabe für Georg Beseler. 1885.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 1840.
Schloßmann, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem BGB. 1903.
Schröder, Zur Gewährleistung für Sachmängel beim Kauf nach dem BGB. 1903.
Staudinger, Komm. zum BGB. Bd. 1. Allgemeiner Teil. 1912.
Tewes, in Grünhut Z. S. Bd. 8 S. 338.
Titze, Lehre vom Mißverständnis. 1910. S. 8.
Vangerow, Vom Lehrbuch der Pandekten. 1876.
Wächter, Pandekten § 186. Beil. A. II. A.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. 1879.

Einleitung.

Die Aufgabe dieser Arbeit soll darin bestehen, den § 119 II als eine wichtige und brauchbare Vorschrift des BGB. hinzustellen und somit gegen zwei verbreitete Ansichten Front zu machen. Von diesen Ansichten erblickt die eine[1]) in der zu behandelnden Rechtsnorm „eine Bestimmung, deren Inhalt bei richtiger Einsicht selbstverständlich erscheint, die daher lediglich als Abwehr verbreiteter falscher Ansichten nötig war, und, nachdem sie diesen Zweck erfüllt hat, nicht weiter in Theorie und Praxis beachtet zu werden braucht". Die andere Ansicht[2]) sieht in ihr eine unklare „mehr einem delphischen Orakel, denn einer klaren Rechtsvorschrift gleichende Bestimmung, die gänzlich unbrauchbar und gefährlich sei, der, wo nur immer möglich, die Anwendung vom Richter versagt werden müsse.

Das somit gesteckte Ziel ist nur bei richtigem Verständnis des Begriffes der „Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden" zu erreichen, d. h. bei sachgemäßer Auslegung des § 119 II BGB.

Die Aufgabe der Auslegung eines Rechtssatzes besteht in der Feststellung seines maßgebenden Sinnes, d. h. des Sinnes, den der Gesetzgeber mit seinen Worten verband,

1) Leonhard, Allgemeiner Teil des BGB. S. 491—496.

2) Siegmund Schloßmann, „Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem BGB. Jena 1903.

soweit er in den Worten des Gesetzes einen — wenn auch unvollkommenen — Ausdruck gefunden hat[1]).

Die Elemente der neben der grammatischen Auslegung anzuwendenden freieren Interpretationen sind die Entstehungsgeschichte der Rechtsnorm und diejenigen älteren Rechte, auf welche diese hinweist[2]), der systematische Grundgedanke der Vorschrift und praktische Erwägungen: der Zweck des Gesetzes und der nach den Grundsätzen der Billigkeit gemessene Wert des Ergebnisses.

Alle bis jetzt aufgestellten Theorien über den Begriff der wesentlichen Eigenschaften überlassen letzterdings die Grenzziehung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Eigenschaften dem richterlichen Ermessen. Auch diese Arbeit will nicht versuchen, den Begriff der wesentlichen Eigenschaften, der nun einmal auf die Anschauung des Verkehrs abgestellt ist, in eine starre Definition einzuengen, sondern die in einem solchen Falle der Wissenschaft gestellte Aufgabe zu lösen, die darin besteht, dem richterlichen Ermessen gewisse Anhaltspunkte zu verschaffen.

Eine Anfechtung aus § 119 II BGB. hat außer den aus Abs. 1 zu entnehmenden Tatbestandsmerkmalen[3]) zur

---

1) Ich schließe mich hiermit hinsichtlich einer im Rahmen dieser Arbeit nicht zu entscheidenden Frage der als herrschend zu betrachtenden Ansicht an (vergl. Enneccerus I § 49), obgleich auch für die neuerdings von Wach und Binding, die „den vom Gesetzgeber völlig abgelösten Willen des Gesetzes selbst“ zu ermitteln suchen, vertretene Ansicht gewichtige Gründe sprechen. Vergl. auch Schloßmanns eigenartige Ansicht, S. 23 ff.

2) Ein Beispiel für die Gefahr, die aus der Nichtbeachtung historischer Momente erwächst, ist die genannte Schrift von Schloßmann. Vergl. dazu: Haußmann, Der Irrtum im alten und neuen Recht. S. 34 ff.

3) Dafür, daß die Tatbestandsmerkmale: bei Kenntnis der „Sachlage“ und „bei verständiger Würdigung des Falles“ auch als Voraussetzung der Anfechtung nach § 119 II erforderlich sind, spricht das Wort „gilt“ in Abs. 2. Dies bedeutet in der Sprache des Gesetzes nichts anderes als den Befehl des Gesetzgebers, dem Irrtum über Eigenschaften

Voraussetzung, daß sich der Anfechtende über eine Eigenschaft der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird, geirrt hat. Hinsichtlich dieser Voraussetzung ist mit den oben genannten Hilfsmitteln im Wege der grammatischen und logischen Interpretation dreierlei klarzustellen:

1. Welche Personen und welche Sachen kommen für die Anfechtung in Frage? (im Texte I. Abschnitt).
2. Was ist unter Eigenschaften dieser Personen oder Sachen zu verstehen? (im Texte II. Abschnitt).
3. Welche dieser Eigenschaften sind wesentlich im Sinne des § 119 II BGB.? (im Texte III. Abschnitt).

Im übrigen werden Fragen, die im Rahmen dieser Arbeit eine Beantwortung wünschenswert erscheinen lassen, wie insbesondere die Bestimmung des Verhältnisses, in dem Irrtumsanfechtung und Mängelhaftung beim Kauf zu einander stehen, dort beantwortet werden, wo der Gang der Arbeit auf sie hinweist.

dieselbe rechtliche Behandlung zuteil werden zu lassen, wie dem Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Nähme man dies nicht an, so läge eine durch nichts zu erklärende Privilegierung der Anfechtung beim Irrtum über Eigenschaften vor. Vergl. Haußmann S. 24f., Schloßmann S. 3, Enneccerus I § 157 III, Staudinger, Komm. I zu § 119 (S. 456) a. A., Endemann, Lehrbuch S. 307.

Erster Abschnitt.

Welche Personen und welche Sachen kommen für die Anfechtung aus § 119 II in Frage?

In diesem Abschnitt sind drei Fragen zu beantworten: was ist unter „Person" und was ist unter „Sache" zu verstehen; in welchem Verhältnis muß die Person oder Sache zu dem Anfechtenden stehen; muß die Person oder Sache speziell bestimmt sein, oder genügt eine gattungsmäßige Bestimmtheit?

§ 1.

Was ist unter „Person" und was unter „Sache" zu verstehen?

a) Der Ausdruck „Person" bedeutet in der Sprache des Gesetzes „ein mit der Fähigkeit, Träger von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein, mit Rechtsfähigkeit ausgestattetes Wesen[1])". Es fallen hierunter die natürlichen Personen, die Menschen, und die juristischen Personen, die des privaten Rechtes: rechtsfähige Vereine und Stiftungen, und die des öffentlichen Rechtes.

Es kann, wie in folgendem ausgeführt wird, zweifelhaft sein, ob der Ausdruck „Person" im gesetztechnischen Sinne gebraucht ist oder nur den Empfänger einer Willens-

1) Staudinger, Komm. I S. 41.

erklärung bezeichnen soll. Aber auch in diesem Falle umfaßt er die genannten Rechtssubjekte.

b) Ob der § 119 II, der nur von „Sachen“ spricht, auch auf unkörperliche Gegenstände angewendet werden kann, ist eine Frage, die bei ihrer großen Bedeutung für das praktische Leben[1]) eine Klarstellung erfordert. Eine über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehende Anwendung auf Rechte kann sowohl im Wege der Analogie wie durch extensive Auslegung gerechtfertigt werden. Die analoge Anwendung einer Rechtsnorm wird durch deren singuläre Natur nicht schlechtweg ausgeschlossen[2]), sondern nur an engere Voraussetzungen gebunden. Die Analogie ist innerhalb des engeren Prinzips zulässig[3]). Ihre Berechtigung hängt auch hier davon ab, daß sich die zu regelnden Tatbestände von den durch die Rechtsnorm unmittelbar getroffenen nur in einer für diese Rechtsnorm unwesentlichen Beziehung unterscheiden. Das Regelwidrige, das Singuläre des § 119 II liegt darin, daß das Gesetz den regelmäßig unbeachtlichen Motivirrtum für erheblich erklärt und zwar nur insoweit, als er wesentliche Eigenschaften des Gegenstandes der Erklärung betrifft. Für die Zulassung der Anfechtung ist es daher durchaus unerheblich, ob der Gegenstand der Erklärung eine Sache oder ein Recht ist.

Nach meiner Ansicht bedarf es aber der Analogie überhaupt nicht, da man den Bedürfnissen des Verkehrs im Wege einer sachgemäßen, extensiven Interpretation gerecht werden kann. Das Wesen der extensiven Interpretation besteht darin, daß der Auslegende zeigt, einmal, daß der Wille des Gesetzgebers weiterging, als der Wortlaut des

---

1) Man denke an den Erwerb von Forderungen, von Kuxen, von Handelsgeschäften und Immaterialgütern.

2) a. A. R. G. in RGE. Bd. 73 S. 137 und die dort angeführten Entscheidungen.

3) Enneccerus I § 44 I 2 a.

Gesetzes auf den ersten Blick erkennen läßt, und dann zweitens, daß dieser weitergehende Wille einen zwar unvollkommenen, aber mit Berücksichtigung aller Umstände dennoch erkennbaren Ausdruck im Gesetz gefunden hat.

Eine rein grammatische Auslegung wird folgendermaßen argumentieren: der Ausdruck „Sache“ ist ein gesetzestechnischer. Er bezieht sich nach BGB. § 90 nur auf „körperliche Gegenstände“. Hätte der Gesetzgeber die Anwendung auf unkörperliche Gegenstände zulassen wollen, so würde er den Ausdruck „Gegenstand“ gebraucht haben wie z. B. in § 732.

Aber daß der Wille des Gesetzgebers weiterging, zeigt die Entstehungsgeschichte des § 119 II[1]). Sie ergibt, daß der Gesetzgeber mit „Person“ und „Sache“ nichts anderes bezeichnen wollte, als den Empfänger und den Gegenstand der Willenserklärung[2]). Sie weist auf das ALR. hin, das in den §§ 77 und 81 den Irrtum über Eigenschaften der „Sache“ für beachtlich erklärte und unter „Sache“ alles verstand, was Gegenstand eines Rechtes oder einer Verbindlichkeit sein kann. (ALR. I 2 § 1—3[3])). Eine bewußte Abweichung vom Standpunkt des ALR. wäre sicherlich in den Gesetzesmaterialien zu Ausdruck gelangt[4]). Sie würde einen Rückschritt gegenüber dem höher entwickelten älteren Recht bedeuten, und einen solchen wird man nicht ohne zwingenden Grund annehmen wollen.

1) Vergl. Heilborn, Gruchot 46 S. 800 ff. Haußmann S. 41.

2) Prot. I S. 114. „Anlangend insbesondere den Irrtum über Eigenschaften der Person, so war man zwar einverstanden, daß dieser nach der Verkehrsanschauung verhältnismäßig selten als beachtlich erscheine, glaubte aber für die immerhin möglichen Fälle diesen Irrtum dem Irrtum über Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes gleichstellen zu sollen.“

3) So faßte auch das RG. die genannten Paragraphen des ALR. auf. Vergl. E. des RG. vom 7. Januar 1888 (Bd. 20 S. 95): „. . . Eigenschaften sowohl eines Rechtssubjektes als auch eines Rechtsobjekts . . .“.

4) Warum die Kommission die in dem angenommenen Antrage 3 verwendeten Worte „oder des Gegenstandes“ durch die Worte „oder der Sache“ ersetzte, ist aus den Materialien nicht ersichtlich.

Der somit nachweislich weitergehende Wille des Gesetzgebers ist, wie oben ausgeführt, nur beachtlich, wenn er im Gesetz einen Ausdruck gefunden hat. Und daß dies der Fall ist, scheint mir, wenn man alle Umstände, die in Betracht kommen, beachtet, unabweislich.

Der § 119 II ist von der II. Kommission dem BGB. eingefügt worden. Damals befand sich der jetzige § 90, der den Ausdruck „Sache" zu einem gesetztechnischen im Sinne von „körperlichen Gegenständen" stempelt, als § 778 im dritten Buch. Somit ist es erklärlich, daß die Kommission bei Beratung des § 119 II diese Vorschrift außer acht ließ und den Ausdruck in dem bisher üblichen Sinne, im Sinne des ALR., verwandte. Die Unvollkommenheit des Ausdrucks des § 119 II besteht also darin, daß hier ein in der Regel technisch gebrauchter Ausdruck unachtsamerweise untechnisch verwendet wurde.

Nur eine allzu sklavische Wortinterpretation kann sich diesen Gründen verschließen, zumal es unbillig und unverständlich erscheint, warum z. B. in folgenden beiden ganz gleichartigen Fällen ein Unterschied gemacht werden sollte. Ein Schlosser, der eine Drehbank erwirbt in der Meinung, daß auf ihr Eisenteile gedreht werden könnten, während sie zum Drehen von Holz eingerichtet ist, kann anfechten. Sollte nun eine Gußstahlfabrik, die ein Patent in der Meinung, es beziehe sich auf Drehbänke für Metallverarbeitung, erwirbt, nicht anfechten können, wenn es sich tatsächlich auf Drehbänke für Holzbearbeitung bezieht?[1]).

Das RG. nimmt diesen engen Standpunkt ein, kommt aber in einzelnen Fällen auf einem unrichtigen Wege zu einem richtigen Ergebnis[2]). Dagegen zeigen die Entscheidungen

---

1) Ein von Haußmann S. 42 verwendetes Beispiel.

2) RGE. Bd. 51 S. 283, Bd. 62 S. 201, Bd. 75 S. 272. In diesen Fällen liegt in Wahrheit ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften eines Rechtes, nicht wie das RG. annimmt, ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vor.

verschiedener Oberlandesgerichte eine wünschenswerte Unabhängigkeit und die richtige Würdigung der Bedürfnisse des Verkehrs[1]). Auch in der Wissenschaft herrscht diese Ansicht vor[2]).

Es kommen also für die Anfechtung aus § 119 II alle Gegenstände in Betracht, d. h. Sachen, Energien, Immaterialgüter und Rechte.

§ 2.

In welchem Verhältnis muß die Person oder Sache zu dem Erklärenden stehen?

Welche Person oder Sache hinsichtlich der Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften in Frage kommt, ist aus den Worten „der Person oder der Sache" zu entnehmen. Es ist nicht zu leugnen, daß sich das Gesetz hier etwas unbestimmt ausdrückt. Der grammatische Zusammenhang läßt darauf schließen, daß mit „der Person" die Person, an welche die Erklärung gerichtet wird, mit „der Sache" der Gegenstand der Erklärung gemeint ist. Der Umstand, daß der Gesetzgeber eine genaue Bestimmung[3]) der in Betracht kommenden Person oder Sache unterlassen hat, läßt den Schluß gerechtfertigt erscheinen, daß der Gesetzgeber entweder wegen ihrer Schwierigkeit diese Bestimmung vermeiden

1) OLGE. Bd. 10 S. 133 (Marienwerder, Urteil vom 10. Oktober 1914). Recht 09 Ziff. 1443 (Hamburg).

2) Enneccerus I § 157 III 4. Haußmann S. 41 ff. Lenel S. 23. Heilborn in Gruchot 46 S. 805. Staudinger, Komm. I S. 458. a. A. Schloßmann S. 8.

3) Der in Prot. I S. 114 angeführte Antrag 1 lautete: „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung von einer irrigen Voraussetzung über eine Eigenschaft der Person, welcher gegenüber die Erklärung abzugeben, oder des Gegenstandes, auf welchen sich die letztere bezieht, ausgegangen ist . . .".

wollte[1]), oder daß ihm selbstverständlich erschien, welche Person oder Sache gemeint sei. Der für die Annahme der ersten Schlußfolgerung vorzubringende Grund, daß dem Gesetzgeber „bei der Vielgestaltigkeit der Rechtsverhältnisse und Irrtümer[2]) eine genaue Bestimmung nicht möglich gewesen sei, scheint mir nicht stichhaltig, da im Gesetz viel kompliziertere Verhältnisse einen Ausdruck gefunden haben. Die zweite Annahme ist die richtige, allerdings nicht in dem von Haußmann angenommenen Sinne, der die selbstverständliche Begrenzung der in Frage kommenden Personen oder Sachen in dem Erfordernis des ursächlichen Zusammenhanges findet. Er stellt folgende Erwägung an: Voraussetzung der Anfechtung aus § 119 II ist unter anderem, daß der Anfechtende seine Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Positiv ausgedrückt bedeutet dies, daß die irrige Annahme der Eigenschaft der Person oder Sache für die Abgabe der Erklärung bestimmend war. Es muß also ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Irrtum und der Erklärung bestehen. Mithin scheiden alle Personen oder Sachen, deren irrig angenommene Eigenschaften nicht bestimmend waren, aus. Soweit ist Haußmann beizustimmen. Der nun folgende Schluß aber, daß soweit jede Person oder Sache, deren irrig angenommene Eigenschaft für die Abgabe der Erklärung bestimmend war, einbegriffen ist, stellt sich in Wahrheit als ein Trugschluß dar. Es ist nicht ersichtlich, warum diese Folgerung aus dem Gesagten gezogen werden muß.

Haußmann will, indem er sich konsequent an seine Ausführung hält, eine Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der eigenen Person und jeder anderen Person, sofern nur der genannte ursächliche Zusammenhang besteht, zulassen. Wäre Haußmanns Ansicht richtig, so würden

---

1) Haußmann S. 37 ff.

2) Haußmann S. 37.

nicht nur der Satz: Motivirrtum ist in der Regel unbeachtlich, der zwar im Gesetz nicht ausdrücklich aufgestellt ist, aber seiner ganzen Irrtumslehre nichtsdestoweniger zugrunde liegt, illusorisch gemacht, sondern auch die Grundsätze der Billigkeit erheblich verletzt und die Sicherheit des Verkehrs aufs Bedenklichste gefährdet werden.

Dies ergibt sich schon aus einem — von Haußmann selbst gewählten — Beispiel. Hiernach soll derjenige, der im irrigen Glauben, er habe eine Erbschaft gemacht und sei sehr reich, gegenüber einem nichts Ahnenden einen mit ihm abgeschlossenen Kaufvertrag wegen Irrtums über seine eigene wesentliche Eigenschaft anfechten dürfen. Nach Haußmanns Ansicht müßte auch ein Mann, der im Glauben, sein zahmer Wellensittig sei ein Weichfresser, den Kauf von Mehlwürmern anfechten können, sobald ihm klar wird, daß dieser Vogel nur Körner frißt. In diesen und ähnlichen Fällen gelangt man zu völlig unannehmbaren Resultaten. Der Haußmannschen Ansicht ist nicht beizustimmen.

Der Gesetzgeber hat sich deshalb nicht bestimmter ausgedrückt, weil demjenigen, der keinen Zweifel in das Gesetz hineinzutragen versucht, der grammatische Zusammenhang ohne weiteres die Frage nach den in Betracht kommenden Personen oder Sachen beantwortet: „die Person“ ist derjenige, an den sich die Erklärung richtet; „die Sache“ der Gegenstand, auf den sich die Erklärung bezieht. Hierfür spricht die historische Betrachtung des § 119 II, die hier wie überall da wertvolle Gesichtspunkte für die Auslegung eines Rechtssatzes liefert, wo dieser als das Ergebnis einer geschichtlichen Entwicklung erscheint, der Gesetzgeber also nichts absolut Neues schaffen wollte[1]). Die Enstehungsgeschichte, die sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, weist ausdrücklich auf verschiedene ältere Rechte hin (Prot. 19, 4).

1) Der Beweis dafür, daß § 119 II im großen ganzen als ein Produkt der geschichtlichen Entwicklung anzusehen ist, findet sich weiter unten.

Das gemeine Recht kannte noch keine Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der Person[1]). Dieser hatte als Motivirrtum keine rechtliche Bedeutung. Ein Irrtum über Eigenschaften einer Sache kam nur in Betracht, soweit diese den Gegenstand der Erklärung bildeten. Das gemeine Recht, auf die römischen Quellenstellen als Gesetz angewiesen, wich hierin nicht vom römischen Recht ab, das eine Beachtlichkeit des Irrtums über wesentliche Eigenschaften mit der Fiktion[2]) rechtfertigte, daß hier ein error in corpore, ein Irrtum über die Identität des Gegenstandes der Erklärung vorliege. Der Code civil erkennt ebenfalls, auf römischer Grundlage stehend, einen Irrtum über Eigenschaften der Person nicht als erheblich an. Bezüglich der Sache, deren Eigenschaften erheblich sein können, enthält er die Bezeichnung: „sur la substance même de la chose qui en est l'object[3])“. Die Ausdrucksweise des ALR.[4]): „Irrtum in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften der Person oder der Sache“ und „Irrtum in solchen Eigenschaften der Person oder der Sache, welche dabei gewöhnlich vorausgesetzt werden“ ist in Praxis und Wissenschaft in dem Sinne gedeutet worden, daß es sich um Eigenschaften des Empfängers und Gegenstandes der Erklärung handle[5]).

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die Haußmannsche Ansicht irrig und der § 119 II BGB. unter „der Person“ den Empfänger der Willenserklärung, unter „der Sache“ den Gegenstand der Erklärung versteht.

---

1) Windscheid, Pand. § 76 a. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft (1879) S. 556.

2) Haußmann S. 6 f.

3) Code civil Art. 1110.

4) ALR. 4. Titel 1. Buch §§ 77, 81.

5) RGE. Bd. 20, S. 95: „Eigenschaften sowohl eines Rechtssubjekts als auch eines Rechtsobjekts“.

„Die Person" ist auch nicht identisch mit dem Anfechtungsgegner[1]) des § 143 BGB. Bei einer einseitigen Willenserklärung, die als solche eine Verpflichtung begründet[2]), kann eine Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der Person, „die auf Grund des Rechtsgeschäftes unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat", nicht zugelassen werden. Verspricht jemand demjenigen, der ihm seinen entlaufenen Hühnerhund zurückbringt, 50 Mark, so kann er nicht anfechten, wenn er in dem Überbringer seinen Todfeind erkennt. Denn bei der Entstehung der Verpflichtung lag ein Irrtum über die Eigenschaften des später einmal Berechtigten gar nicht vor. Die irrige Annahme einer Eigenschaft muß den Erklärenden zur Abgabe der Erklärung bestimmt haben. Man kann aber nicht sagen, daß der Auslobende das Versprechen gemacht hätte in der Annahme, daß der Berechtigte nicht sein Todfeind sein werde.

Eine besondere Beachtung verdienen hier die Verträge zu Rechten Dritter (BGB. § 328 ff.). Soll hier eine Anfechtung über Eigenschaften des Dritten zugelassen werden? Im allgemeinen ist die Frage zu verneinen, da unter „der Person" i. S. des § 119 II nur der Empfänger der Erklärung zu verstehen ist. Es sind aber Fälle denkbar, in denen in dieser Einschränkung eine Unbilligkeit liegt. Ein Kunstmäcen, der eine junge Klaviervirtuosin unterstützen will, weil er sie für bedürftig hält, schenkt ihrem Onkel 5000 Mark mit der Bestimmung, er solle seiner Nichte jährlich eine bestimmte Summe zuwenden. Sollte nun, wenn die junge Künstlerin in Wahrheit ein gutes Einkommen besitzt, der Schenker nicht anfechten können? Man wird dies bejahen müssen, wenn man bedenkt, daß er bei einer direkten Zuwendung hätte anfechten können. Meines Erachtens kann hier nur im Wege der Analogie geholfen werden.

1) Haußmann S. 38.

2) Auslobung § 657 BGB. Stiftung § 82 BGB. Inhaberpapiere § 793 BGB.

Hinsichtlich „der Sache“ muß noch folgender Fall erwähnt werden. Der Mieter eines Wohnhauses erklärt eines Tages seinem Vermieter, daß er den Mietvertrag kündige. Er nimmt nämlich irrig an, daß Schwamm im Hause sei. Nachdem er seinen Irrtum erkannt hat, will er die Kündigung anfechten. Wie oben ausgeführt, ist die Anfechtung wegen Irrtums dann zulässig, wenn ein Irrtum über Eigenschaften des Gegenstandes der Erklärung vorlag. Der Gegenstand der Willenserklärung, der Kündigung, ist der Mietvertrag, den der Mieter zu beendigen wünscht. Der Irrtum aber bezieht sich nicht auf den Mietvertrag[1]), sondern erst auf den Gegenstand der Miete, das Haus. Sollte in einem solchen Falle, weil der Irrtum, streng genommen, sich nicht auf den Gegenstand der Erklärung bezieht, die Anfechtung versagt sein? Das wäre gewiß unbillig. Man wird sagen können, daß hier zwar nicht juristisch aber wirtschaftlich ein Irrtum über Eigenschaften des Gegenstandes der Erklärung vorliegt. Wird doch im täglichen Leben häufig der Ausdruck gebraucht: die Wohnung kündigen, was darauf hinweist, daß der Verkehr sich die Wohnung unmittelbar von der Kündigung getroffen denkt.

§ 3.

Kommen nur individuell bestimmte Personen und Sachen in Frage, oder genügt eine gattungsmäßige Bestimmtheit?

Die grammatische Auslegung des § 119 II ergibt, daß es sich hier um eine individuell bestimmte Person oder Sache handeln muß[2]). Zwar könnte man nach dem Sprachgebrauch

1) Ein solcher Irrtnm läge vor, wenn der Mieter irrig annimmt, er sei auf Grund des Vertrages verpflichtet, die Treppen und den Flur des ganzen Etagenhauses allein zu reinigen.

2) Vergl. Schloßmann S. 8 und S. 64 ff. Bei fast allen anderen Schriftstellern findet sich auf diese Frage keine Auskunft.

annehmen, daß der Singular „der Sache“ in einer nicht gerade ungewöhnlichen Weise zur Bezeichnung einer Gattung gebraucht wäre. Dann aber müßte man dasselbe folgerichtig auch von „der Person“ sagen, da Person und Sachen nebeneinander erwähnt sind und der Grundsatz der Auslegung besteht: „lege nou distinguente nec nostrum est distinguere“. Personen kommen aber bei Rechtsgeschäften als Berechtigte oder Verpflichtete in nur gattungsmäßiger Bestimmtheit nicht in Frage, höchstens als Destinatäre.

Die Person oder Sache muß speziell bestimmt sein. Die Betrachtung des Irrtums über Eigenschaften einer nur gattungsgemäß bestimmten Sache zeigt, daß es sich hier um einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung handelt, dem eine Anfechtung aus § 119 I entspricht. Es bestellt jemand in einem Restaurant einen „Kalten Spatz“, indem er sich darunter ein alkoholhaltiges Getränk vorstellt. Der Erklärende hat hier einen Ausdruck verwendet, der eine Gattung von Sachen bezeichnet, die durch andere Eigenschaften, als die sind, die er sich vorgestellt hat, charakterisiert wird. Er kann aus § 119 I anfechten; und zwar ist sein Irrtum in diesem Fall auch dann beachtlich, wenn die von ihm irrtümlich als Charakteristikum der bezeichneten Gattung angenommene Eigenschaft, im Verkehr nicht als wesentlich angesehen wird. Dieser Fall wird zwar äußerst selten sein, ist aber immerhin möglich.

Diese Erleichterung der Anfechtung bei Irrtum über Eigenschaften einer nur gattungsmäßig bestimmten Sache darf uns nicht zu der Annahme der von Schloßmann[1]) vertretenen Ansicht verleiten. Dieser will in dem Bestreben, der — gefährlichen — Anfechtung aus § 119 II möglichst viel Boden zu entreißen, diejenigen Fälle, in denen ein Irrtum über Eigenschaften einer nur gattungsmäßig bestimmten Sache vorliegt, ausschließlich der Herrschaft des

1) Schloßmann S. 64.

§ 119 II unterstellen, um somit auch für diese Fälle das strengere Erfordernis der Verkehrswesentlichkeit, der Eigenschaft aufstellen zu können. Beide von Schloßmann zur Erreichung dieses Zieles vorgeschlagenen Wege sind ungangbar. Diese Art der Gesetzesanwendung als Analogie rechtfertigen zu wollen, ist unmöglich, da Analogie eine Art der Rechtsfindung ist, die naturgemäß nur dort zur Anwendung gelangen kann, wo sich eine Lücke im Gesetz befindet. Der Irrtum über Eigenschaften einer nur gattungsmäßig bestimmten Sache hat aber als Irrtum über den Inhalt der Erklärung — als welchen ihn auch Schloßmann erkennt — seine Regelung in § 119 I gefunden.

Die Möglichkeit, deshalb eine Lücke im Gesetz anzunehmen, weil zwei sich widersprechende Vorschriften, § 119 I und § 119 II, auf denselben Fall angewendet werden könnten, ohne daß eine dieser Vorschriften den Vorrang vor der andern hätte, scheitert daran, daß — wie gleich gezeigt werden soll — § 119 II diesen Fall garnicht trifft.

Die extensive Interpretation der für die Spezies getroffenen Bestimmung des § 119 II — der zweite Weg, den Schloßmann vorschlägt — ist ebenfalls abzulehnen. Schon der Umstand, daß diese Auslegung nur in Bezug auf „die Sache“ zur Anwendung gelangen, obgleich das Gesetz Person und Sache nebeneinander stellt, widerstreitet einer sachgemäßen Auslegung. Auch mit der weiteren Begründung Schloßmanns, daß die Gerechtigkeit eine Gleichstellung in den Voraussetzungen der Anfechtung für die Fälle einer nur gattungsmäßig bestimmten Sache mit den Fällen des § 119 II erheische, ist es nicht allzu gut bestellt. Daß die Berücksichtigung irrig angenommener Eigenschaften einer individuell bestimmten Sache nicht soweit gehen kann, wie die Beachtung der Eigenschaften einer nur generell bestimmten Sache, scheint mir nicht so unbillig, denn bei einer speziell bestimmten Sache wird der Erklärende regelmäßig die Möglichkeit haben, sich von der Beschaffenheit der Sache zu

überzeugen. Daß die Anschauung des Volkes eine ähnliche ist, zeigt das alte Sprichwort „Man soll die Katze nicht im Sacke kaufen[1])“. Beim Gattungskauf dagegen wird häufig erst mit der Erfüllung dem Käufer die Möglichkeit geboten werden, sich von der Beschaffenheit der Sache zu überzeugen.

Vor allem aber scheint mir die äußerst künstliche Art der Konstruktion gegen die Anwendung des § 119 II auf die Fälle der nur gattungsmäßig bestimmten Sache zu sprechen. Zunächst müßte man nämlich § 119 II extensiv auslegen. Sodann zeigt sich, daß nunmehr § 119 II und § 119 I zur Anwendung gelangen können. Es müßte nun wieder aus Billigkeitsgründen der § 119 I einschränkend interpretiert werden. Es käme aber auf eine vollständige Umdrehung des Gesetzes hinaus, wollte man z. B. bei einem Gattungskauf den § 119 II zur Anwendung gelangen lassen.

Die unter § 1, 2 und 3 enthaltenen Ausführungen ergeben somit:

Unter „der Person oder der Sache“ im § 119 II BGB. ist nur der individuell bestimmte Empfänger oder nur der individuell bestimmte „Gegenstand“ der anzufechtenden Willenserklärung zu verstehen.

---

1) Gerade für die Fälle des Irrtums zeigt sich die Anschauung des Verkehrs in allerhand Sprichwörtern, z. B. „Irren ist menschlich“; „Einem geschenkten Gaul sieht man nicht ins Maul“; „Augen auf oder Beutel auf“; „Augen auf, Kauf ist Kauf“.

Zweiter Abschnitt.

Was ist unter „Eigenschaften“ dieser Personen oder Sachen zu verstehen?

Der Begriff der Eigenschaften soll in diesem Abschnitt ohne Rücksicht auf das Tatbestandsmerkmal der Verkehrswesentlichkeit bestimmt werden. Erst im folgenden Abschnitt werden aus der gesamten Zahl der Eigenschaften die verkehrswesentlichen ausgesondert werden.

§ 1.

Grammatische Interpretation.

Da das BGB. keine Definition des Begriffes der Eigenschaften enthält, so muß er durch Auslegung bestimmt werden.[1]) Für das Recht unbrauchbar sind der grammatikalische und der naturwissenschaftliche Begriff der Eigenschaft. Denn ersterer ist zu weit, da er alles umfaßt, was von einem Dinge ausgesagt werden kann, letzterer zu eng, da er das Ding, von dem eine Eigenschaft ausgesagt werden soll, als isoliert dastehend betrachtet und nur Zustände beachtet, die an dem Dinge haften. Auch die in Logik,

1) Vergl. Leonhard, Allgemeiner Teil S. 491 ff. Schloßmann S. 4 ff. Haußmann S. 26 ff. Enneccerus I § 157 III 1. Staudinger, Komm. I S. 458 f.

Metaphysik und Erkenntnistheorie unter den Philosophen herrschenden Meinungsverschiedenheiten müssen unbeachtet bleiben. Der Begriff, der für das praktische Leben verwendbar sein soll, muß vielmehr so ermittelt werden, wie er sich dem naiven Denken des Volkes darstellt.

Demgemäß geht Zitelmann[1]) zu weit, der alles als Eigenschaft auffaßt, was von einem Dinge ausgesagt werden kann. Dem naiven Denken aber wird sich z. B. die Existenz einer Person oder Sache nicht als Eigenschaft darstellen[2]).

Für die Entwicklung des Begriffs der Eigenschaft aus dem Sprachgebrauch[3]) empfiehlt sich eine gesonderte Betrachtung der Eigenschaften einer Person und der einer Sache.

Unter Eigenschaften einer natürlichen Person fällt nach dem Sprachgebrauch ihre körperliche und geistige Beschaffenheit: Krankheit, Gesundheit, Blindheit und Taubheit, Klugheit, Geisteskrankheit, Geistesschwäche usw. Eine wichtige Rolle spielen körperliche und geistige Fähigkeiten: Gewandtheit, Schnelligkeit, die Fähigkeit zum Turnen, Singen, Radfahren, zum Lenken eines Flugzeuges, zum Klavierspielen, die Gewandtheit im Gebrauche fremder Sprachen, im Stenographieren, die Beherrschung der kaufmännischen Korrespondenz, der doppelten Buchführung usw. Unter Eigenschaften sind auch moralische Qualitäten zu rechnen, wie Ehrlichkeit,

---

1) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 442c. Auch abgelehnt von Leonhard S. 491 a.

2) Schloßmann S. 4.

3) Leonhard, S. 491, nimmt in die Bestimmung der Eigenschaften den Geschäftszweck mit auf. „Da § 119 von Rechtsgeschäften redet, so versteht er unter Eigenschaften alles, was zu einem Geschäftszwecke tauglich macht". Das ist nicht zutreffend; denn der Begriff der Eigenschaften muß ganz unabhängig von irgend welchen Rechtsgeschäften gefunden werden. Die nötige Verbindung mit dem Rechtsgeschäftszweck wird erst durch die Tatbestandsmerkmale der „verständigen Würdigung" und der Verkehrswesentlichkeit hergestellt.

eine religiöse Gesinnung, gewisse politische Anschauungen. Der Charakter als Ehefrau, als uneheliche Mutter, als Familienvater, als Junggeselle, ist eine Eigenschaft. Von großer Wichtigkeit sind die rechtlichen Verhältnisse einer Person: Staatsangehörigkeit, die adlige Geburt, die Erbenqualität, die Volljährigkeit usw. Als Eigenschaften erscheinen die zahllosen Beziehungen einer Person zu anderen Personen oder Sachen: Zugehörigkeit zu einem bestimmten Kreise der Gesellschaft, die Verwandtschaft, die Zugehörigkeit zur Armee oder Marine oder zu einer gesetzgebenden Körperschaft, der Wohnsitz an einem bestimmten Orte usw.

Bei juristischen Personen beschränken sich die Eigenschaften auf ihre rechtlichen Verhältnisse und ihre Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen.

Dem Sprachgebrauch entspricht es, unter Eigenschaften einer Sache alles das zu verstehen, was ihr inhärent ist, was eine Sinneswahrnehmung bei uns auslöst: Farbe, Geruch, Geschmack usw., auch der Stoff, aus dem eine Sache besteht, erscheint als Eigenschaft. Aber auch das Ergebnis gewisser Relationen zu anderen Dingen und Sachen: Alter, Größe, Gewicht usw., die Fähigkeit eines Dinges auf andere einzuwirken oder von ihnen beeinflußt oder nicht beeinflußt zu werden, erscheint als Eigenschaft, z. B. die Durchschlagskraft eines Geschosses, Elastizität einer Wagenfeder, Wasserdichtigkeit eines Regenschirmes. Der Ursprung, eine vorübergehende oder dauernde Beziehung, in der eine Sache zu einer anderen Sache oder Person steht oder gestanden hat, werden als ihre Eigenschaft angesehen, z. B. der Umstand, daß ein Handschreiben von einer bestimmten Person stammt, daß zwei Wagenpferde zusammen eingefahren sind, daß auf einem Schachbrett um die Weltmeisterschaft gespielt worden ist usw. Bei Tieren sind die auf ihren Instinkt oder auf ihrer Dressur beruhenden Fähigkeiten als Eigenschaften anzusehen. Endlich gehören die rechtlichen Verhältnisse einer

Sache zu ihren Eigenschaften: z. B. die Bebaubarkeit eines Grundstückes, soweit sie auf baupolizeilichen Bestimmungen beruht, die Freiheit von Zubußen bei Kuxen usw.

Auch die rechtlichen Verhältnisse von Immaterialgütern erscheinen als deren Eigenschaften.

Um den der Verkehrsanschauung entsprechenden, weitgehenden Begriff vor Uferlosigkeit zu bewahren und ihn vor der Gefahr, verflüchtigt und somit unbrauchbar zu werden, zu beschützen, ist hervorzuheben, daß der Wert einer Sache nicht als deren Eigenschaft anzusehen ist[1]). Der Wert einer Sache ist die Bedeutung, die diese Sache für die Befriedigung menschlicher Bedürfnisse hat. Die Bestimmung des Wertes eines Dinges erfolgt durch Schätzung, d. h. durch Gleichstellung mit einer bestimmten Menge des allgemeinen Wertmessers, des Geldes. Der Wert einer Sache ist Gebrauchswert oder Tauschwert, je nachdem die Schätzung des Dinges unter Berücksichtigung des Nutzens, den sein Gebrauch gewährt, oder unter Berücksichtigung der Menge anderer Güter, die durch Veräußerung des Dinges gewonnen werden können, vorgenommen wird. Der Tauschwert eines Dinges in Geld ausgedrückt heißt Preis. Der Anschauung des Verkehrs, dem naiven, nicht dem philosophierenden Denken, stellt sich der Wert einer Sache, die Bedeutung eines Dinges zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse nicht als Eigenschaft, sondern erst als die Folge sämtlicher Eigenschaften des Dinges dar[2]). Der Verkehr erkennt in dem Wert weder eine der Sache innewohnende Beschaffenheit noch ein natürliches oder rechtliches Ver-

---

1) In diesen Fehler ist Schloßmann (S. 5 und S. 14) verfallen und so zu einem gänzlich unbrauchbaren Begriff der Eigenschaft gelangt. Hierin liegt ein Hauptfehler seiner Ansicht. Dazu Haußmann S. 37.

2) a. A. Enneccerus II § 403 Anm. 4. Leonhard S. 491 a. Die hier vertretene Ansicht teilt Haußmann S. 37. Dernburg, Pand. I § 102 c.

hältnis des Dinges zu anderen Dingen. Erst um einen Ausdruck für den Wert zu finden, wird dieses in ein Verhältnis zu anderen Dingen, insbesondere zu dem im Verkehr anerkannten „Wertmesser und Wertträger“[1]), dem Gelde gesetzt.

§ 2.

Der Begriff „Eigenschaft“ in der Geschichte und Rechtsprechung.

Das somit lediglich aus den Anschauungen des Verkehrs entwickelte Ergebnis hält auch einer historischen Betrachtung stand und stimmt mit der Rechtsprechung sowohl hinsichtlich des weiten Umfangs des Begriffes der Eigenschaft als auch bezüglich der Annahme, daß der Wert keine Eigenschaft ist überein.

a) Die geschichtliche Betrachtung des Begriffes „Eigenschaft“ wie er dem BGB. zugrunde liegt, zeigt — wie dies für die Lehre vom Irrtum überhaupt charakteristisch ist —, einen ständigen Fortschritt nicht nur in dem Sinne, daß das jüngere Recht gegenüber dem älteren Recht eine höhere Stufe einnimmt, sondern auch darin, daß innerhalb der Geltungszeit ein und desselben Rechtes in Theorie und Praxis ein ständiges Vorwärtsschreiten bemerkbar ist.

Die Geschichte des Irrtums über Eigenschaften einer Sache führt bis auf das römische Recht zurück. In den Quellenstellen des corpus juris[2]) findet sich der erste Schritt zur Beachtung eines vom error in corpore begrifflich verschiedenen Irrtums hinsichtlich des Gegenstandes der Willens-

1) Enneccerus I § 116 I, 1. Der Verkehr erkennt an, daß das Geld seinen Wert in sich trage. In diesem Sinne kann man beim Gelde den Wert als seine Eigenschaft ansehen.

2) Es sind dies die von Ulpian und Julian entschiedenen Fälle: l. 9 § 2, l. 11 § 1, l. 14 § 1 de contrah. empt. (18, 1).

erklärung. Den Begriff der „Eigenschaft“ hat das römische Recht noch nicht verwendet, es operiert mit den Begriffen der „materia“, der „substantia“ und der „qualitas“.

Das gemeine Recht war auf die römischen Quellen als Gesetz angewiesen und in die Zwangslage versetzt, den fortschreitenden Bedürfnissen des Verkehrs durch Interpretation der Quellen gerecht werden zu müssen. Vor Savigny herrschte in der Wissenschaft eine erhebliche Verworrenheit hinsichtlich des Irrtums in Bezug auf den Gegenstand der Erklärung[1]). Savignys Formulierung[2]) erschien deshalb epochemachend, weil sie zum erstenmal einen klaren und für die Praxis brauchbaren Ausdruck gefunden hatte (im Jahre 1840). Sie verwendet den Begriff der Eigenschaft, ohne selbst eine Definition dafür zu geben. Savignys Formulierung wurde im gem. Recht in Theorie und Praxis herrschend. Die „Eigenschaft“ einer Sache kann man für das gem. Recht mit Dernburg[3]) als „die objektive Beschaffenheit einer Sache und die Beziehungen, welche sich an sie anschließen“ definieren. Die Angabe des Wertes einer Sache bildet ein vergleichendes Urteil, nicht die Behauptung von Eigenschaften. Dies war auch der Stand der Praxis[4]).

Das ALR. enthält den Begriff der „Eigenschaft“ in den §§ 77 und 81 (Buch 1 Titel 4). Dieser Begriff wurde zunächst unter dem Einfluß der römischen Irrtumslehre zu eng ausgelegt[5]). Auch blieb das Verbot des § 149, den Motivirrtum zu berücksichtigen, nicht ohne Wirkung auf die

1) Vergl. über die Zeit vor Savigny die bei R. Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht, II. Teil S. 540 ff., gegebene Übersicht.

2) Savigny, System III S. 283.

3) Dernburg, Pand. I § 102 c.

4) Vergl. RGE. Bd. 19 S. 265 (3. Januar 1888).

5) Vergl. Koch, Kommentar zum ALR. zu § 77.

Auslegung. Nur langsam machte sich der sprachliche Sinn geltend; die Auslegung in einem rein körperlichen Sinne wurde aufgegeben. Der landrechtliche Begriff der Eigenschaft enthielt auch in seiner weitesten Ausdehnung niemals den Wert der Sache[1]). Auch in der Praxis gelangte im Gegensatz zur Auslegung im rein körperlichen Sinne, wie sie das Preußische Obertribunal[2]) lange handhabte, eine Auslegung der Eigenschaften im übertragenen Sinne zur Herrschaft[3]).

Über den im Code civil (Art. 1110) enthaltenen Begriff der „substance" herrschte in Theorie und Praxis Streit[4]). Die älteren Schriftsteller verstanden darunter nur den Stoff, die Elemente, aus denen eine Sache besteht, beziehungsweise zusammengesetzt ist.

Vergl. Fuzier-Hermann, Artikel 1110 Nr. 12 flg.

Aubry und Rau, Bd. 4 § 343 bis Text und Anm. 2 und dort angeführte Zitate.

Die jüngere Theorie und ihr folgend die Rechtsprechung halten diese Auslegung für zu eng. Sie verstehen unter „substance" nicht nur den Stoff, sondern auch das Wesen, die wesentlichen Eigenschaften der Sache.

Leore, Bd. 12 S. 319.

Demolombe, Bd. 24 Nr. 84 flg.

Laurent, Bd. 15 Nr. 487 flg.

Solche Eigenschaften sind z. B. Authentizität, Alter, Autorschaft, die Herkunft aus einer bestimmten Zeit usw.

Auch das Schweizerische Obligationsrecht (1881) verwendet den Begriff der „Eigenschaft". Es erklärt den nicht wesentlichen Irrtum für unerheblich und hebt ausdrück-

---

1) Vergl. ROHG. Bd. 22 S. 392. Goldschmidt, Handelsrecht, Bd. 2 S. 79.

2) Striethorst, Arch. 80 S. 307.

3) RGE. Bd. 12 S. 103 (5. März 1884). RGE. in Gruchot 29 S. 1084 (21. Mai 1885). RGE. Bd. 20 S. 95 (7. Januar 1888).

4) Vergl. RGE. Bd. 34 S. 324 ff. (21. Sept. 1894).

lich als einen Fall dieser Art den Irrtum über „den Wert der verabredeten Leistung“ hervor (Artikel 21).

b) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 119 II BGB. ist, was den Begriff der Eigenschaft anbetrifft, eine ständige[1]). Trotz einzelner Stimmen in der Literatur hat das RG. auch unter der Herrschaft des BGB. den im alten Recht eingenommenen Standpunkt unverändert beibehalten. Die Auslegung, die der Begriff „Eigenschaft“ gefunden hat, befindet sich im vollen Einklang mit dem Sprachgebrauch des Lebens, eine erfreuliche Tatsache, da eine anderweitige Verwendung eines im Verkehr mit einem bestimmten Inhalt versehenen Wortes nur störend wirkt[2]).

Auch darin stimmen die oben vertretene Ansicht und die Entscheidungen des RG. überein, daß der Wert, Verkehrswert, Marktwert, Einkaufspreis nicht als Eigenschaften der Sache anzusehen sind[3]).

An das Ende dieses Abschnittes kann als identisch mit dem gefundenen Ergebnis der Auslegung nach dem Sprachgebrauch und der historischen Betrachtung des Begriffes „Eigenschaft“ die Definition des RG.[4]) gestellt werden:

Unter Eigenschaften einer Person oder Sache im Sinne des § 119 II BGB. sind „nicht nur die natürlichen der Person oder Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse derselben zu verstehen, welche in ihrer Beziehung zu anderen

---

1) RGE. Bd. 52 S. 2, Bd. 61 S. 86, Bd. 66 S. 387, Bd. 64 S. 268.

2) Man denke z. B. an die Verwendung des Wortes „Auftrag“ für einen Vertrag BGB. § 662 ff.

3) RGE. Bd. 61 S. 86 ff., Bd. 64 S. 268. RG. in Jur. W. 1906 S. 378. a. A. OLG. Marienwerder (Urteil vom 10. Oktober 1914) Bd. 10 S. 133, woselbst auf eine ältere Entscheidung des RG. (Bd. 54 S. 222) hingewiesen wird.

4) RGE. Bd. 61 S. 86 f.

Personen oder Sachen wurzeln (und infolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache in allen oder doch gewissen Rechtsverhältnissen zu üben pflegen"[1])).

---

1) Mit Recht weist Liebmann, Eigentschaftsirrtum und Sachmängelhaftung beim Kauf S. 134 darauf hin, daß der hier in Klammern gesetzte Teil der Definition streng genommen nicht hierher gehört. Das Wertmoment gehört nicht in die Definition der Eigenschaft. Da es jedoch stets in dem Begriffe „wesentlich" enthalten ist, so führt die Begriffsbestimmung des RG. bei der Anwendung des § 119 II zu einem richtigen Ergebnis.

Dritter Abschnitt.

Welche dieser Eigenschaften sind „wesentlich" im Sinne des § 119 II BGB.?

Wie das im Abschnitt II dieser Arbeit gefundene Ergebnis zeigt, ist „Eigenschaft einer Person oder Sache" ein ausgedehnter, die rechtlichen und natürlichen Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen mitumfassender Begriff. Da für die Anfechtung aus § 119 II BGB. nicht alle Eigenschaften, sondern nur diejenigen beachtlich sind, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, so ist erforderlich nach Kennzeichen zu suchen, mit deren Hilfe aus der großen Menge der „Eigenschaften" die „wesentlichen" ausgesondert werden können.

Ob eine Eigenschaft im Verkehr als wesentlich oder nicht als wesentlich angesehen werden muß, läßt sich nur dann sagen, wenn feststeht, was unter „wesentlich" im Sinne des § 119 II zu verstehen ist. Dementsprechend sind in diesem Abschnitt zwei Fragen gesondert zu beantworten:

1. Was ist unter „wesentlich" im Sinne des § 119 II zu verstehen?

2. Wann ist eine Eigenschaft (in dem unter 1) ermittelten Sinne) wesentlich?

Erster Unterabschnitt.

Was ist unter „wesentlich“ zu verstehen?

§ 1.

Grammatische Interpretation.

Der Begriff der „wesentlichen“ Eigenschaften ist im BGB. nirgendswo definiert. Es findet sich nur eine Definition des „wesentlichen Bestandteils“ § 93 BGB. Der Ausdruck „wesentlich“ ist kein gesetzestechnischer, d. h. kein im Gesetz zur Bezeichnung ein und desselben Begriffes geflissentlich verwendeter Ausdruck. Das Gesetz spricht von „wesentlich erschweren“ (§§ 229, 773 II 2); „wesentlich verschlechtern“ (§ 321); „wesentlich verändern“ (§ 498); von einer „wesentlichen Überschreitung“ (§ 650); einer „wesentlichen Verzögerung“ (§ 777); von einer „wesentlichen Minderung des Wertes“ (§§ 1218, 1219); einer „wesentlichen Verpflichtung“ (§ 723 I); einem „wesentlichen Inhalt“ (§ 798). Die angeführten Beispiele zeigen, daß der Gesetzgeber den Ausdruck „wesentlich“ in einem wechselnden, durch sachgemäße Auslegung für jeden Einzelfall besonders zu ermittelnden Sinne verwandt hat. Daß die Auslegung aus dem Sprachgebrauch regelmäßig den richtigen Sinn ergeben wird, ist kein Grund dafür, daß die Auslegung auf dies eine Hilfsmittel beschränkt werden müßte, zumal, wenn man bedenkt, daß das Gesetz das Wort wesentlich in dem Begriff „wesentlicher Bestandteil“ in einem Sinne verwendet, der dem Sprachgebrauch geradezu widerstreitet[1]); denn niemand würde im täglichen Leben einen Grashalm als wesentlichen Bestandteil eines Grundstückes bezeichnen[2]).

Dem Gesagten entsprechend ist in jedem einzelnen Fall besonders — also auch in dem Fall des § 119 II — durch

1) Vergl. Enneccerus I § 118 II.

2) Ist der Fall auf Grund des § 94 Abs. 1 BGB.

eine sachgemäße Auslegung zu ermitteln, was gerade in diesem Fall unter „wesentlich“ zu verstehen ist. Geht man hierbei, wie stets, vom Sprachgebrauch aus, so zeigt sich, daß „wesentlich“ in der Sprache des Lebens verwendet wird, einmal, um einen besonders hohen Grad von etwas zu bezeichnen, um zu betonen, daß etwas den Umständen nach von einer besonderen Bedeutung oder überhaupt besonders wichtig oder besonders erheblich ist, sodann in seiner eigentlichen Bedeutung, im Sinne von wesensbestimmend. Dem Empfinden für die feinen Unterschiede, die der Sprachgebrauch macht, wird nicht entgehen, daß mit „wesentlich“ und „erheblich“ graduell Verschiedenes bezeichnet wird, und daß „erheblich“ eine schwächere Charakterisierung darstellt, „wesentlich“ dagegen eine besonders starke Betonung enthält. Es ist demgemäß nicht richtig, „wesentlich“ nach dem Sprachgebrauch mit „erheblich“ als schlechtweg identisch zu bezeichnen.

Immerhin kann das Ergebnis der Auslegung nach dem Sprachgebrauch als zweifelhaft angesehen werden.

Wendet man sich um Auskunft an die Literatur, so findet man bei manchen Schriftstellern keine Antwort auf die Frage, was unter „wesentlich“ im § 119 II zu verstehen ist[1]. Eine weitverbreitete Ansicht geht dahin, unter „wesentlichen“ Eigenschaften alle „erheblichen“ zu verstehen[2]. Läßt sich schon auf Grund des oben Angeführten an dem richtigen Erfassen des Sprachgebrauchs zweifeln, so sprechen gegen dies Ergebnis einer rein grammatischen Auslegung die in folgendem anzuführenden, aus einer freieren Interpretation sich ergebenden Gründe.

---

1) Dahin gehören Planck, Fischer-Henle, Neumann, Hellmann, Mathiaß.

2) So Leonhard. Allg. Teil S. 491 f. Schloßmann S. 9. Haußmann S. 40.

§ 2.

Die freiere Interpretation.

a) Historische Argumente.

Der gewissenhafte Interpret wird sich nicht verhehlen, daß die Heranziehung historischer Argumente naturgemäß die Gefahr in sich birgt, der fortgeschrittenen Entwicklung der auszulegenden Rechtsnorm nicht voll und ganz gerecht zu werden. Einerseits aber läßt sich diese Gefahr durch entsprechende Berücksichtigung der übrigen Elemente der Interpretation umgehen, andererseits wäre es töricht, prinzipiell auf die Kenntnisnahme der Resultate geistiger Arbeit älterer Zeiten zu verzichten. In jedem Einzelfall dagegen muß sich der Interpret Rechenschaft darüber geben, ob gerade in diesem Falle eine geschichtliche Betrachtung angebracht sein wird, d. h. ob sie gerade in diesem Falle geeignet ist, für die Auslegung wertvolle Resultate zu liefern. Diese Rechtfertigung der geschichtlichen Betrachtung liegt m. E. in dem Nachweis, daß das Gesetz in der auszulegenden Rechtsnorm nichts absolut Neues schaffen sollte, sondern, daß dieses das Ergebnis einer geschichtlichen Entwicklung enthält. Auf den vorliegenden Fall angewandt, bedeutet das Gesagte, daß es richtig ist, für die Auslegung des Begriffes „wesentlich" geschichtliche Argumente heranzuziehen, sobald der Beweis erbracht ist, daß der § 119 II BGB. das Resultat einer historischen Entwicklung enthält.

Für die folgende Beweisführung sind Form und Inhalt der genannten Rechtsnorm auseinander zu halten. Der in § 119 II BGB. enthaltene Gedanke, daß ein vom Irrtum über die Identität[1]) begrifflich verschiedener Irrtum über Eigenschaften des Gegenstandes der Erklärung unter Um-

1) Zitelmann, S. 442 ff., hält den Irrtum über die Identität ebenfalls für einen Irrtum über Eigenschaften. Vergl. dazu Schloßmann S. 71.

ständen beachtlich sein müsse, ist ein Erzeugnis der römischen Jurisprudenz und findet sich seitdem in den verschiedensten Rechtsquellen. Desgleichen stimmt das BGB. mit den älteren Rechten — dem römischen und gemeinen Recht — darin überein, daß es die für die Anfechtung wegen Irrtums beachtlichen Eigenschaften auf Grund gewisser Kennzeichen aus dem Kreise sämtlicher Eigenschaften aussondert.

Neu ist im § 119 II die Ausdrucksweise[1]). Im BGB. werden die für die Irrtumsanfechtung erheblichen Eigenschaften als „wesentliche" bezeichnet. Dafür, daß der Gesetzgeber, indem er die Wesentlichkeit der Eigenschaften zum Tatbestandsmerkmal machte, kein anderes Kriterium für die Erheblichkeit der Eigenschaften, als das im alten Recht verwendete, aufstellen wollte, spricht die Selbstverständlichkeit, mit der der Ausdruck „wesentlich" ohne jede zu seinem Verständnis dienende Erläuterung in das Gesetz aufgenommen wurde, die zu verwundern wäre, wenn es sich nicht um einen längst bekannten und erörterten Begriff handelte[2]). Diese Annahme wird durch die Entstehungsgeschichte, wie sie sich in den Gesetzesmaterialien findet, bestätigt.

Die I. Kommission hatte ausdrücklich[3]) die Zulassung der Beachtung des Irrtums über Eigenschaften abgelehnt. Die II. Kommission dagegen verwarf die Gründe der I. und fügte dem § 119 den Abs. 2 hinzu[4]), indem sie sich unter anderem auf den „Zug der modernen Rechtsentwicklung" berief: „Die letztere, wie sie sich im gemeinen Rechte, im pr. ALR. (mit einer Modifikation), im code civil im schweizerischen Obligationsrecht, in allen neueren Entwürfen, sowie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts sich zeige,

---

1) Das römische und gemeine Recht sprechen von einem „wesentlichen Irrtum", das BGB. vom Irrtum über wesentliche Eigenschaften.

2) Vergl. Lenel, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften, S. 10.

3) Motive I S. 199.

4) Prot. I S. 114.

weise darauf hin, den Irrtum über Eigenschaften dann für beachtlich zu erklären, wenn diese nach den im Verkehre herrschenden Anschauungen als wesentlich anzusehen sind". Aus diesem Hinweis auf das alte Recht ergibt sich, daß in diesem das Vorbild der Bestimmung des BGB. zu finden ist. Von den verschiedenen Rechten, auf welche die Kommission hinweist, wird das gemeine Recht[1]) — und die diesem zu Grunde liegenden römischen Quellenstellen — deshalb für die Auslegung des Begriffes „wesentlich" die wertvollsten Anhaltspunkte liefern, weil, wie sich zeigen wird, gerade das gemeine Recht mit der Bestimmung des BGB. innerlich verwandt ist[2]), während eine Auslegung, die ihre Argumente dem pr. ALR. entnehmen wollte, deshalb fehlgehen würde, weil gerade die für das ALR. charakteristischen Werte „welche dabei gewöhnlich zugesichert werden" oder „welche dabei gewöhnlich vorausgesetzt werden" eben nicht in das BGB. aufgenommen sind[3]).

Es scheint mir somit ein Eingehen auf das römische und gemeine Recht zur richtigen Auslegung des Begriffes „wesentlich" geboten[4]).

Das römische Recht soll an dieser Stelle nur soweit herangezogen werden, als erforderlich ist, um zu zeigen, daß

---

1) Auch dem schweiz. Obligationsrecht und dem Code civil können — wie dies bei der Entwicklung des Begriffes der „Eigenschaft" bereits geschehen ist — brauchbare Gesichtspunkte entnommen werden.

2) Lenel, S. 11 „In ihr (der Lehre Savignys) waren die Verfasser des § 119 II herangewachsen. Kein Zweifel, daß gerade diese Lehre ihnen bei der Formulierung der Bestimmung vorschwebte".

3) Staudinger, Komm. I 466. Crome, System Bd. 1 S. 339. Haußmann S. 33. Für die Auslegung des Begriffes „Eigenschaft" dagegen kommt auch das ALR. in Betracht.

4) Haußmann, der zwar (S. 18) „die Regelung des BGB. als eine Frucht der rechtsgeschichtlichen Entwickelung" betrachtet, will den § 119 II „aus sich selber und ohne Anwendung der römischrechtlichen Theorie" (S. 20) ausgelegt wissen.

für den Irrtum über Eigenschaften nicht alle erheblichen, sondern nur die das Wesen einer Sache bestimmenden Eigenschaften in Betracht kommen. Die Streitfrage, ob eine Eigenschaft als eine wesensbestimmende vom naturwissenschaftlichen Standpunkt, nach den Anschauungen der Philosophie oder nach der Ansicht des Verkehrs beurteilt worden sei, bleibt hier unberührt.

Der Standpunkt des römischen Rechts, wie er im Justinianeischen Rechtsbuch niedergelegt ist, ist schwer festzustellen. Die Quellen enthalten nur Einzelentscheidungen, ohne ein einheitliches Prinzip hervorzuheben[1]). An verschiedenen Stellen drängen sich ältere überwundene Anschauungen in den Vordergrund[2]). Die Quellen enthalten eine im ganzen vorwärtsdrängende Entwicklung. Sie geben einen geschichtlichen Überblick über die Entstehung und Vervollkommnung eines Rechtsinstituts.

Mit Sicherheit läßt sich aus ihnen zum Beweis der aufgestellten Behauptung: nicht alle erheblichen sondern nur die wesensbestimmenden Eigenschaften sind für die Irrtumsanfechtung beachtlich, folgendes entnehmen.

Die ältere Anschauung, daß nur ein Irrtum über die Identität des Geschäftsgegenstandes[3]) beachtlich sei, die noch unter den klassischen Juristen an Marcellus einen Vertreter gefunden hat, ist im Justinianeischen Gesetzbuch überwunden. Sie wird von Ulpian nur berichtsweise erwähnt[4]).

---

1) Vergl. Pininski, Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbes 1888. Bd. II S. 513 fg. Regelsberger, Pandekten (1893) § 142 III. Windscheid, Pandekten (1906) § 76 a e.

2) Vergl. Bode, Vom error in substantia (Göttinger Dissertation 1888) S. 25.

3) Eigenschaften der Person waren als Motivirrtum unbeachtlich.

4) l. 9 § 2 de contr. empt. (18, 1).

Seine Ansicht dagegen enthält den Standpunkt der Quellen[1]).

Die Römer behandelten den „error in substantia“ analog dem „error in corpore“. Dafür spricht, daß sie beide nebeneinander stellen, und daß sie zur Rechtfertigung des ersteren einen „error in corpore“ mit den Worten fingierten: quia aliud pro alio venisse videtur[2]). Diese Fiktion wurde zunächst nur insoweit aufrecht erhalten, als sich der Käufer[3]) über die stoffliche Zusammensetzung der Sache getäuscht hatte (Essig an Stelle von Wein, Gerät aus Blei für solches aus Silber, bronzenes Gerät für goldenes). Aber schon l. 9 § 1 de contr. empt. (18, 1), die den Irrtum über das Geschlecht[4]) eines Sklaven für erheblich hält, zeigt, daß nicht nur die stoffliche Verschiedenheit das Maßgebende war, sondern daß eine über die Beachtung der rein stofflichen Zusammensetzung hinausgehende Beachtung des Wesens der Sache Platz gegriffen hatte.

Da die Römer nicht wagten, den alten Satz: „falsa causa non nocet“ umzustoßen, so blieben sie nach wie vor gezwungen, die Rechtfertigung der Beachtung eines „error in substantia“ in der Fiktion eines „error in corpore“ zu suchen. Dies hatte zur Folge, daß sie Eigenschaften, die nur die Güte einer Sache bestimmten, unbeachtet lassen mußten und nur solche Eigenschaften für erheblich erklären

---

1) Die von Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 574 ff. aufgestellte Ansicht, daß Ulpian „lediglich eine Privatansicht“ äußere, hat wenig Überzeugendes. Hauptsächlich spricht dagegen, daß Ulpians Ansicht von den Verfassern des corpus juris mit großer Ausführlichkeit behandelt und so zu der ihrigen gemacht worden ist (vergl. Bode, S. 35 ff.)

2) l. 9 § 2 de contr. empt. (18, 1). Vergl. dazu Haußmann S. 7. Regelsberger, Pand. § 142 III.

3) Die Quellen behandeln durchweg den Irrtum des Käufers.

4) Der Unterschied zwischen einer virgo und mulier war unerheblich l. 11 § 1 de contr. empt. (18, 1).

konnten, bei deren Fehlen die Sache zu einer dem Wesen nach anderen wurde[1]).

Daß für das römische Recht nicht jede erhebliche, sondern nur eine wesensbestimmende Eigenschaft der Sache für den „error in substantia" in Betracht kommen konnte, ergibt sich ferner aus folgender Erwägung. Die Bestimmung, daß im Falle eines „error in substantia" das Rechtsgeschäft nichtig sei, ist eine Rechtsnorm von singulärer, regelwidriger Natur, da nach allgemeinen Grundsätzen in diesem Falle das Rechtsgeschäft giltig war. Ulpian setzt sich zu der damals herrschenden Meinung und ihrem Vertreter Marcellus in bewußten Widerspruch[2]).

Da es nicht Sache der Römer war, eine alte Tradition willkürlich zu verlassen, so wird man in der Annahme nicht fehlgehen, daß hierzu wichtige Gründe vorgelegen haben müssen. Und diese können bei der aufs Praktische gerichteten Veranlagung der Römer nur praktischer Natur gewesen sein. Da sich die Lehre beim Kauf, und zwar zu Gunsten des Käufers entwickelt hat, so erscheint die Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß kein genügender Schutz des Käufers vorhanden gewesen sei.

Bedenkt man aber, daß der Käufer durch die ädilizischen Klagen, â quanti minoris und â redhibitoria geschützt war und daß der sie begründende Tatbestand einen Irrtum des Käufers über Eigenschaften der Sache enthält, so wird klar, daß die einen error in substantia begründenden Eigenschaften andere sein mußten, weil sonst ein Bedürfnis zur Beschaffung des neuen Instituts nicht vorgelegen hätte. Und ferner konnte, da die Voraussetzung für die â redhibitoria und â quanti minoris ein giltiger Kauf war, der „error in substantia" aber die Nichtigkeit des Kaufes bewirkte, in beiden Fällen keineswegs ein und derselbe Tatbestand vorliegen[3]).

1) Regelsberger, Pand. § 142 III.
2) l. 9 § 2 de contr. empt. (18, 1).
3) Vergl. dazu Zitelmann S. 555 III.

Die Eigenschaften, die für die ädilizischen Mängelansprüche in Frage kamen, konnten nicht Tatbestandsmerkmale eines „error in substantia" sein und umgekehrt. Da nun die lediglich erheblichen Eigenschaften eine å quanti minoris oder redhibitoria begründen, so bleiben für das Anwendungsgebiet des „error in substantia" die eigentlich wesensbestimmenden Eigenschaften der Sache übrig.

Die Betrachtung der Quellen ergibt mithin eine Rechtfertigung für die Behauptung, daß im römischen Recht nicht jede erhebliche, sondern nur eine das Wesen der Sache bestimmte Eigenschaft für den „error in substantia" in Betracht kam.

Auch das gemeine Recht soll hier nur soweit herangezogen werden, als erforderlich ist, um zu zeigen, daß auch unter seiner Herrschaft nicht jede erhebliche, sondern nur eine wesensbestimmende Eigenschaft als Tatbestandsmerkmal des „error in substantia" angesehen wurde. Auf die viel umstrittene Frage, wann eine Eigenschaft wesensbestimmend sei, wird hier nicht eingegangen werden.

Eine Jahrhunderte alte Lehre[1]) des gemeinen Rechts besagt, daß es zwei Arten des Irrtums gibt: den „error accidentalis", der keinen Einfluß auf die Giltigkeit eines Rechtsgeschäftes hat, und den „error essentialis", aus dem die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes folgt[2]). Ein wesentlicher Irrtum ist der error in corpore, in persona, in negotio und der error in substantia. Das gemeine Recht qualifiziert den Irrtum, es spricht vom wesentlichen Irrtum, während das BGB. vom Irrtum über wesentliche Eigenschaften redet. Die Betrachtungsweise des gemeinen Rechts ist eine andere als die des BGB. Wesentlich war der Irrtrm dann, wenn er den Willen des Erklärenden ausschloß. „Die eigentlich brennende Frage war von

1) Odofredus, Titius, Berger.

2) Vergl. Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht, II. S. 540 ff.

Alters her die Nachforschungen nach den Kennzeichen, an welchen man im einzelnen Fall erkennen könne, ob ein die „voluntas“ ausschließender Irrtum vorliegt oder nicht“. Zu diesem Ziel, die Bestimmung der Kennzeichen des wesentlichen Irrtums, gelangte man vor Savingy auf zwei Wegen, indem man einerseits nach Kennzeichen der Unwesentlichkeit, andererseits nach solchen der Wesentlichkeit suchte. Das erste Bestreben führte zum Aufstellen des Satzes: der bloße Irrtrm im Beweggrund ist unwesentlich. Die andere Bestrebung hat zwei verschiedene Methoden hervorgebracht.

Die „kasuistische Methode“ suchte jeden Einzelfall mit Umgehung einer prinzipiellen Beantwortung in den in den Quellen entschiedenen Fällen unterzubringen. Die „prinzipielle Methode“ zerlegt Leonhard in eine „scholastische“, die nur den Irrtum in objektiv wesentlichen Bestandteilen des Vertrages für wesentlich hielt, und in „individualistische“, nach welcher der Wille der Partei die Wesentlichkeit des Irrtums bestimmte[1]): Diese der Sicherheit des Verkehrs gefährliche Lehre des Hugo Grotius, daß jeder entschuldbare Irrtum über eine conditio sine qua non des Geschäftsabschlusses das Geschäft entkräfte, wurde von Samuel von Pufendorf mit der Einschränkung versehen[2]): "at vero vix errorem intervenisse dici potest, quando illud non adparet, quod pro condictione non fuit suppositum.

Nach Pufendorf können auch Eigenschaften einer Sache selbstverständlich die Bedeutung einer conditio sine qua non erhalten: und das sei der Fall bei error in substantia.

Zu diesen Meinungsverschiedenheiten hat Savigny in der Art Stellung genommen, daß er aus ihnen das Brauchbare herausnahm. Seine 1840 aufgestellte Formulierung des Irrtums über Eigenschaften ist nicht deshalb epoche-

---

1) Begründer Hugo Grotius.

2) Elemanta, Jena 1669.

machend, weil sie etwas absolut Neues geschaffen hätte[1]), sondern weil sie eine einleuchtende und für die Praxis brauchbare Form gefunden hatte. Die Definition Savignys[2]): „Der Irrtum über eine Eigenschaft der Sache ist ein wesentlicher, wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft nach den im wirklichen Verkehr herrschenden Begriffen die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müßte, als wozu sie wirklich gehört“, zeigt, daß für den error in substantia nicht jede erhebliche, sondern nur eine artbestimmende Eigenschaft — was auf dasselbe hinauskommt wie wesensbestimmend — in Betracht gezogen werden sollte.

Was die hier allein zu beantwortende Frage angeht, ob im gemeinen Recht jede erhebliche oder nur eine wesensbestimmende Eigenschaft einen error in substantia begründet, so ist Savignys Ansicht im Einklang mit dem oben bezeichneten Standpunkt des römischen Rechts. Sie ist ferner als die zur Zeit der Abfassung des BGB. herrschende Ansicht zu bezeichnen. Namhafte Juristen, wie Arndts[3]), Puchta[4]), Vangerow[5]), Goldschmidt[6]), Mommsen[7]) und Brinz[8]) stehen voll und ganz auf Seiten Savignys, andere, wie Dernburg[9]) und Windscheid[10]) folgen ihm, wenn auch nur „der Not gehorchend“.

Die Ansichten derjenigen Gegner Savignys, die mit ihm darin übereinstimmen, daß nicht jede erhebliche, sondern nur die wesensbestimmende Eigenschaften für den „error in

1) vergl. Leonhard und Bode S. 7.
2) Savigny, System III S. 283.
3) Arndts, Pand. § 239 Ziff. 2.
4) Puchta, Pand. § 65.
5) Vangerow, Pand. § 604 II, 2.
6) Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. I. § 62 Anm. 6. u 7.
7) Mommsen, Beiträge zum Obligationsrecht Bd. I. S. 199
8) Brinz, Pand. 1. Aufl. S. 1405.
9) Dernburg, Pand. Bd. I. S. 233.
10) Windscheid, Pand. § 79a Anm. 9.

substantia“ beachtlich seien, und die gleich Savigny ein objektives Kriterium der Wesentlichkeit verlangen und nur in Bezug auf die dieses objektive Kriterium von Savignys Theorie abweichen, sind hier nicht zu behandeln[1]).

Einer Widerlegung bedürfen hier nur diejenigen Ansichten, aus denen entnommen werden könnte, daß jede nur erhebliche Eigenschaft ein Tatbestandsmerkmal eines „error in substantia“ bilden könnte. Hierhin gehören zwei Gruppen von Theorien, einmal diejenigen, die das Urteil darüber, ob eine Eigenschaft eine wesentliche sei oder nicht, subjektiv vom Standpunkt des Käufers bilden wollen, und dann diejenigen, welche verlangen, daß der Käufer ausgesprochen habe, daß eine Eigenschaft für ihn „bestimmender Beweggrund“ sei. Denn es ist klar, daß vom Standpunkt dieser Theorien aus jede objektiv nur erhebliche Eigenschaft den Charakter einer wesentlichen, und somit einer zur Begründung eines „error in substantia“ geeigneten Eigenschaft erlangen könnte.

Die Ansicht der zuerst bezeichneten Art hat Vertreter an Leonhard, Bechmann, Kritz, Renaud, Thomsen, Pininsky und Ryck gefunden.

Leonhard[2]) und Bechmann[3]), deren Ansichten im einzelnen von einander abweichen, sehen den Grund für die Nichtigkeit des Kaufes in den in Betracht kommenden Quellenstellen in dem Ausfall einer Bedingung. Der Käufer habe die für ihn wesentliche Eigenschaft zur Bedingung gesetzt. Hiergegen spricht, daß in den Quellen nichts von einer Bedingung erwähnt wird, vielmehr ist als einziger Grund der Nichtigkeit der Irrtum selbst genannt. Der „error in substantia“ wird dem „error in corpore“ analog behandelt.

---

1) Hierhin gehört z. B. die Ansicht von Bruns (Pandektenfragmente, kleinere Schriften, 1882, S. 484 flg.), der das von Savigny aufgestellte Prinzip auf den Irrtum in der Substanz beschränkt. Er verwendet ein naturwissenschaftliches Kriterium an Stelle der Anschauung des Verkehrs.

2) Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen, 1883.

3) Bechmann, 1884.

Derselbe Grund, der den Kauf nichtig macht, bei dem der Käufer sich über die Identität des Gegenstandes geirrt hat, macht auch den Kauf nichtig, bei dem der Käufer über eine wesentliche Eigenschaft sich geirrt hat. In beiden Fällen ist der Grund der Irrtum selbst[1]). Der Kauf ist auch dann nichtig, wenn der Käufer in keiner Weise geäußert hat, daß er das Vorhandensein einer Eigenschaft annähme oder Wert darauf läge. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Verkäufer um die Bedeutung einer Eigenschaft für den Käufer gewußt hat. Wie will man da das Setzen einer Bedingung annehmen, da doch hierzu Konsens beider Teile erforderlich ist? Ferner hätte, wenn zwischen den Parteien das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Eigenschaft als Bedingung gesetzt worden und soweit der Käufer nach allgemeinen Regeln geschützt wäre, kein Bedürfnis für die Ausbildung einer singulären Rechtsnorm vorgelegen.

Die im einzelnen von einander abweichenden Theorien von Renaud[2]), Thomsen[3]), Kritz[4]), Pininsky[5]) und Ryck[6]), die in einer Überschätzung der Bedeutung des Willens des Erklärenden für den Bestand des Geschäftes, die Erheblichkeit einer Eigenschaft vom Standpunkt des Käufers aus beurteilen wollen, scheitern sämtlich daran, daß es ohne Umdeutung der Quellen unmöglich ist, in diesen eine Begründung für sie zu finden. Mag man auch darüber

1) Allerdings macht dieser Geschäftsirrtum, den Savigny „unechten Irrtum" nennt, nicht unmittelbar die Erklärung nichtig. Er stellt zunächst nur fest, daß kein wirklicher Wille vorhanden war, daß keine Übereinstimmung zwischen Willen und Erklärung vorliegt, und daß somit kein Rechtsgeschäft zu Stande gekommen ist.

2) Renaud, 1846. S. 259.

3) Thomsen, 1882. S. 19.

4) Kritz, 1843, S. 351, 353.

5) Pininsky, Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbes II, S. 402. ff.

6) Ryck, Der Irrtum bei Rechtsgeschäften (Festgabe für Beseler) 1885 S. 138 ff. Die ersten drei Ansichten sind bei Bode im einzelnen widerlegt. S. 33 ff.

verschiedener Meinung sein, ob das in den Quellen verwendete Kriterium ein naturwissenschaftliches oder ein philosophisches ist, oder ob die Anschauung des Verkehrs maßgebend sein sollte, daran ist jedoch nicht zu zweifeln, daß in den Worten „quia in materia erratum sit“ oder „quia in sexu error est“ nur eine künstliche Auslegung, ein subjektives Kriterium an Stelle eines objektiven erblicken kann[1]). Zu der zweiten Gruppe von Theorien, die verlangen, daß der Käufer ausgesprochen habe, daß eine bestimmte Eigenschaft der Sache „entscheidender Beweggrund“ für ihn sei, gehören die Ansichten von Wächter[2]) und Tewes[3]). Sie scheinen zwar nur einen Irrtum über den Stoff des Gegenstandes im Auge zu haben, aber da durch Aussprechen jede — auch die nur erhebliche — Eigenschaft als Beweggrund bezeichnet und so zur Begründung eines „error in substantia“ geeignet gemacht werden könnte, so bedarf diese Ansicht hier einer Widerlegung.

Die Lehre vom „error in substantia“ ist, wie oben ausgeführt, singulärer Natur. Sie hat sich besonders beim Kauf entwickelt. Dies setzt voraus, daß ein genügender Rechtsschutz des Käufers nicht vorhanden war. Nimmt man an, daß der Käufer die Annahme des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins einer Eigenschaft geäußert habe, so kommt, da sich der Verkäufer ebenfalls dazu geäußert haben wird — sein Schweigen ist als Zustimmung zu deuten — das Verhalten der Parteien unter Umständen auf das Setzen einer Bedingung hinaus, zum mindesten ist eine Zusicherung des Verkäufers anzunehmen. In beiden Fällen wäre somit der Käufer nach allgemeinen Grundsätzen genügend geschützt und für die Ausbildung einer singulären Rechtsnorm wäre kein Bedürfnis vorhanden gewesen.

---

1) vergl. Bode, Seite 9 flg.

2) Wächter, Pand. § 186 Beil. A II. 4.

3) Tewes, 1881, Grünhut Z. S. VIII. S. 338.

Vor allem ist nicht zu vergessen, daß Ulpian diese Voraussetzung nicht erwähnt. Die Ansicht von Tewes und Wächter trägt etwas in die Quellen hinein, was garnicht hineingehört.

Savignys Ansicht ist somit als die im gemeinen Recht herrschende[1]) durch den Hinweis auf die Zustimmung der meisten Schriftsteller hingestellt, vor allem aber — soweit es sich um die hier zu beantwortende Frage handelt — als die quellenmäßig richtige erwiesen. Es ist demgemäß berechtigt, die gestellte Frage aus Savignys Formulierung heraus zu beantworten und die so gefundene Antwort für den Standpunkt des gemeinen Rechts zur Zeit der Abfassung des BGB. zu erklären. Mithin kann an das Ende der geschichtlichen Untersuchung als Resultat der Satz gestellt werden: Im gemeinen Recht konnte nicht jede nur erhebliche, sondern nur eine die Art — das Wesen — der Sache bestimmende Eigenschaft für einen „error in substantia" in Frage kommen.

b) Der systematische Grundgedanke des Anfechtungsrechts.

Neben den der Geschichte entnommenen Argumenten kommt zum Beweis der Richtigkeit der Behauptung, daß „wesentlich" im § 119 II im Sinne von wesensbestimmend und nicht im Sinne von nur erheblich auszulegen sei, der im BGB. enthaltene systematische Grundgedanke des Anfechtungsrechts in Betracht.

Im folgenden sollen Gründe für die Richtigkeit der für zutreffend erachteten Auslegung einmal dem Verhältnis des § 119 II zum Abs. 1 (*a*), sodann den Beziehungen, in

---

1) Savignys Ansicht war in mehrere Gesetzgebungen und Gesetzesentwürfe übergegangen, z. B. Schweizer Obligationsrecht § 19; Dresdner Entwurf, Art. 64 S. 2. Desgleichen herrschte sie in der Praxis. Vergl. RGE. Bd. 19 S. 264 und Seuff. Bd. 44 Nr. 172.

denen Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften und Mängelhaftung beim Kauf (*β*) zu einander stehen, entnommen werden.

α) Das Verhältnis des Absatzes 2 zum Absatz 1 des § 119 BGB.

Eine enge Auslegung des Begriffes „wesentlich" im Sinne von wesensbestimmend und dementsprechend die Verwerfung der zuweit gehenden Interpretation im Sinne von erheblich ist m. E. dann geboten, wenn feststeht, daß der § 119 II eine lex singularis dargestellt. Denn die Ausnahmenatur dieses Rechtssatzes würde praktisch aufgehoben werden, wollte man eine Anfechtung beim Irrtum über jede nur erhebliche Eigenschaft zulassen.

Es bleibt mithin die singuläre Natur der genannten Rechtsnorm zu beweisen. Dieser Beweis ergibt sich aus folgendem Gedankengang, dessen Voraussetzungen im Nachstehenden zu beweisen sein werden:

αα) Der Grundgedanke, das Prinzip, des Anfechtungsrechts des BGB. ist dieser: Es soll nur wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung angefochten werden. Ein Irrtum im Beweggrunde (Motivirrtum) ist für die Anfechtung regelmäßig unerheblich.

ββ) Der Irrtum über Eigenschaften der Person oder Sache ist ein Irrtum im Beweggrund.

Folglich ist die Beachtung des Irrtums über Eigenschaften eine Durchbrechung des Prinzips und somit enthält § 119 II eine singuläre Vorschrift.

αα) Zunächst ist somit die Behauptung, es solle nur wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung angefochten werden, oder, was dasselbe ist, Irrtum im Beweggrund ist regelmäßig unerheblich, zu beweisen.

Auch hier ist für das richtige Verständnis des BGB. wegen seines Zusammenhanges mit dem älteren Recht ein geschichtlicher Überblick erforderlich.

Das römische Recht kannte zwei Arten des Irrtums: den Irrtum im Motiv und den Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Da der Irrtum über den Inhalt der Erklärung an äußeren Anhaltspunkten leichter erkennbar war als der Motivirrtum, so schenkte das ältere Recht nur dem ersteren Beachtung[1]). Es stellte den Satz auf: falsa causa non nocet[2]). Die Römer betrachteten die Giltigkeit des Rechtsgeschäftes unabhängig von den Motiven. Das zeigen Ausdrücke der Quellen wie „etsi coactus tamen voluit“ und „ratio legandi legato non cohaeret.“ Dafür spricht ferner der Umstand, daß eine Anzahl von Klagen vorhanden war, die den Irrenden gegen einen Nachteil seines Irrtums schützen sollten, deren es bei Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes wegen Irrtums im Motiv nicht bedurft hätte. Hierhin gehören die Condictionen, die à doli usw.[3]). Ferner spricht für die Unbeachtlichkeit des Motivirrtums die Tatsache, daß die Römer dem „error in substantia“, den sie als Irrtum im Beweggrund erkannt hatten[4]), nur vermöge der Fiktion[5]) eines error in corpore rechtliche Beachtung verschaffen konnten.

Das römische Recht mußte, da es auf dem Standpunkt der Willenstheorie[6]) stand, folgerichtig den Motivirrtum für unerheblich halten. Denn da der Irrtum im Motiv einen Willen, wenn auch einen verirrten Willen erzeugte, so konnte die Giltigkeit des Geschäftes nicht in Zweifel gezogen werden.

Ebenso ist es eine alte Lehre[7]) des gemeinen Rechts, daß es zwei Arten von Irrtümern gibt: errores essentiales

---

1) Vergl. Haußmann, S. 5.

2) D. 35, 1; 72, 6.

3) vergl. Zitelmann, S. 416.

4) So wandte Marcellus ein: „quia in corpus cosensum est, etsi in materia sit erratum“ l. 9 § 2 de contr. empt. (18, 1).

5) Haußmann, S. 7.

6) Enneccerus § 155 I, 3.

7) Vergl. Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen. 1883. II. S. 540 ff.

und errores accidentalis, und daß nur die ersteren die voluntas oder den cosensus aufheben[1]. Bei der Bemühung, die Kennzeichen der Unwesentlichkeit des Irrtums zu finden, stellte man den Satz auf: Der Irrtum über Beweggründe ist unwesentlich[2]. Savigny hat diesen Satz beibehalten, er bezeichnet den Motivirrtum als „echten Irrtum“, weil er unmittelbar eine Rechtswirkung habe; so begründe der Irrtum im Beweggrunde, der die Zahlung einer Nichtschuld veranlaßt hat, unmittelbar die condictio indebiti. Die wichtige Frage, wann Beweggründe bloße Beweggründe sind[3] und wann sie mehr sind, hat Savigny nicht aufgeworfen. Auch nach Savigny herrschte im gem. Recht die Ansicht, daß Irrtum im Motiv unerheblich sei[4], wogegen darüber, wann ein bloßer Irrtum im Motiv vorliege, keine Einigkeit bestand[5].

Desgleichen findet sich der Grundsatz, daß Unerheblichkeit des Irrtums im Motiv unwesentlich sei, im ALR.[6] und im Schweizerischen Obligationenrecht[7], wo er ausdrücklich hervorgehoben wird.

Nach diesem geschichtlichen Überblick erscheint nur natürlich, daß die I. Kommission in dem Entwurf I ausdrücklich aussprach: „Ein Irrtum in den Beweggründen ist, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, auf die Giltigkeit des Rechtsgeschäftes ohne Einfluß“ (E. I, § 102). Diese Bestimmung wurde von der II. Kommission aus folgenden drei Gründen gestrichen: weil sie ohne Erläuterung des Begriffes „Irrtum im Beweggrund“ für die Praxis von geringgem Wert sei, weil die Grenze zwischen dem Irrtum im

1) Glosse, Thomas von Aquino, Rota, Romana.
2) Vor 1840 Schweppe, Rickelmann, Roßhirt.
3) Vergl. Leonhard, S. 542.
4) Vergl. Zitelmann, S. 415.
5) Staudinger, I. S. 453.
6) ALR. 1. Buch 4. Titel § 149.
7) Schweizerisches Obligationenrecht Art. 21.

Motiv und im Geschäftswillen meist schwer zu ziehen sei, und weil die Bestimmung auch theoretisch bedenklich sei, indem sie die Gefahr der Verdunklung des Begriffes des Irrtums nahe läge. Der Wissenschaft müsse offen gelassen werden, den error in corpore und in persona, insbesondere aber auch den error in qualitale als Irrtum im Beweggrund zu charakterisieren[1]).

Diese Entstehungsgeschichte des BGB. erscheint geeignet, die Behauptung, daß das Gesetz eine Anfechtung grundsätzlich nur wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung zulasse, zum mindesten zweifelhaft erscheinen zu lassen. Die aufgestellte Behauptung bedarf deshalb einer eingehenden Begründung.

Zunächst muß der möglicherweise erhobene Einwand, daß es wertlos sei, eine Norm als die Regel und eine andere als die Ausnahme hinzustellen, zurückgewiesen werden. Denn einmal ist eine solche Untersuchung von Wert für die systematische Betrachtung, dann aber kann sie wie z. B. im vorliegenden Fall, wertvolle Resultate für die Auslegung liefern[2]).

Die Möglichkeit, die Behauptung aufrecht zu erhalten, daß auch im Recht des BGB. der Irrtum in Beweggründen regelmäßig — d. h. soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt — ohne Einfluß auf die Giltigkeit des Rechtsgeschäftes sei, hängt von dem richtigen Verständnis des Begriffes „Beweggründe“ ab. Immermehr dringt die Ansicht durch[3]), daß unter „Beweggründen“ in diesem Zusammenhang nur „Tat-

---

1) Prot. 20, 3.

2) Vergl. Enneccerus, I. § 44 I. 2. Haußmann, S. 18, der es „schließlich für eine Geschmacksache“ hält, was man als Regel und als Ausnahme bezeichnen will, ist nicht zuzustimmen.

3) vergl. Staudinger, Komm. I. S. 465. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 94. Jacobezky, Bem. S. 28. RGE. in Jur. Woch. 1900 Beibl. S. 120 Nr. 265. Urteil d. OLG. Hamburg, 7. Nov. 1906 Seuff. Arch. Bd. 62 Nr. 176.

bestände“ zu verstehen seien, „von denen der Erklärende wüßte, daß sie außerhalb des Erklärungsinhalts lägen“[1]). Bezeichnet man den Irrtum über derartige Tatbestände als „bloßen Irrtum im Motiv“ oder noch besser als „außergeschäftlichen Irrtum“[2]), indem man hiermit den fraglichen Irrtum nach seiner juristischen Eigenschaft charakterisiert, so erhält der oben genannte Satz folgende Fassung: Der außergeschäftliche Irrtum ist regelmäßig unbeachtlich. In dieser Gestalt fehlt dem aufgestellten Satze die Gefahr einer unrichtigen Auslegung, wie sie bei der zu allgemein gehaltenen Formulierung bestand, und er enthält gleichzeitig eine Abgrenzung gegenüber dem Erklärungsirrtum.

In dieser Fassung kann die aufgestellte Behauptung als Prinzip des Anfechtungsrecht des BGB. erwiesen werden.

Die Streichung der ausdrücklichen Vorschrift über die Nichtbeachtlichkeit des Irrtums im Motiv (E. I § 102) ist nicht gleichbedeutend mit der Aufgabe des Prinzips[3]). Sie hat, was auch die Gründe, die für die Streichung angeführt sind[4]), besagen, nur die Bedeutung, ein der wissentschaftlichen Behandlung der Irrtumslehre gefährliches Hindernis zu beseitigen. Die Kommission hat gut daran getan, den — wie oben gezeigt — zu allgemein gefaßten und deshalb gefährlichen Satz, zu streichen.

Zunächst legt die Fassung des § 119 den Schluß nahe, daß der aufgestellte Satz als Prinzip des BGB. zu betrachten sei. Der Abs. 1 des § 119 bestimmt, daß der Irrtum über den Inhalt der Erklärung beachtlich sei und stellt diesen in Abs. 2 dem Irrtum über Eigenschaften unter bestimmten Voraussetzungen gleich, einem Irrtum, der — wie unten ausgeführt wird — als ein Irrtum im Beweggrund, als ein „außergeschäftlicher Irrtum“ zu betrachten ist. Diese Art

1) Titze, Lehre vom Mißverständnis, S. 8.
2) Hellmann, Vorträge über das BGB. (Freiburg 1897) S. 148.
3) a. A. Haußmann, S. 17.
4) Prot. 20, 3.

der Ausdrucksweise läßt das Verhältnis der beiden Vorschriften zu einander wie Regel und Ausnahme erscheinen[1]). Man berücksichtige hierbei die Begründung, mit der die II. Kommission dem § 119 den Abs. 2 hinzufügte: „Solle aber der in Rede stehende Irrtum als Anfechtungsgrund Beachtung finden, so empfehle es sich, dies im Gesetz zum Ausdruck zu bringen; denn wenn nach den gefaßten Beschlüssen der Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung als beachtlich bezeichnet werde, so sei die Auslegung nicht ausgeschlossen, daß hierunter der Irrtum über Eigenschaften als bloßer Irrtum im Beweggrunde nicht falle (Prot. S. 115).

Auch aus folgenden Gründen muß das Vorhandensein des fraglichen Grundsatzes angenommen werden.

Die große Anzahl der Fälle, in die Beachtlichkeit eines bloßen Irrtums im Motiv besonders hervorgehoben wird, lassen auf das Bestehen der durch sie ausgeschlossenen Regel nach dem Grundsatz schließen: Ausnahmen bestätigen die Regel. Hierhin gehören die §§ 119 II (wie unten zu zeigen ist) 1333 und 1949, 779 I, 2078 II, 2079, 2308. Auch bei der sogenannten clausula rebus sic stantibus beim Darlehn (§ 610 BGB.) können bloße Beweggründe von Bedeutung sein. Desgleichen beruht die Anfechtung wegen Betruges auf einer Berücksichtigung des Motivs (BGB. § 123 I)[2]).

Diesem der geschichtlichen Untersuchung entsprechenden, durch die Fassung des § 119 und sein Verhältnis zu anderen Vorschriften als Prinzip des Anfechtungsrechts erwiesenen Satze: Der außergeschäftliche Irrtum hat regelmäßig keinen Einfluß auf die Giltigkeit des Rechtsgeschäftes, stimmt auch die Literatur zu[3]). Vor allem sprechen dafür dringende

---

1) Man darf nur nicht annehmen, daß das Wort „gilt“ im Abs. 2 diesen als Auslegungsregel erscheinen lasse. Darüber unten.

2) Staudinger, Komm. I. 466. Endemann I. §§ 71 Anm. 6 und 63 Anm. 19.

3) Vergl. Staudinger, Komm. I. S. 465. Titze, Lehre vom Mißverständnis, S. 8. Enneccerus, § 157 II, 5. Kuhlenbeck, Komm. II.

praktische Gründe. Die Aufgabe dieses Prinzips, das sich jahrhundertelang bewährt hat und dessen Inhalt der Anschauung des Verkehrs durchaus entspricht, wäre ein starker Rückschritt gegenüber dem gemeinen Recht gewesen. Das Verständnis der Irrtumslehre wird durch diesen Grundsatz beträchtlich erleichtert, das zeigt unter anderem die freudige Begrüßung, die den auf diesem Grundsatz beruhenden Ausführungen Savignys zuteil wurde.

ββ Es ist nunmehr der Beweis dafür zu erbringen, daß der Irrtum über Eigenschaften der Person oder Sache (119 II) ein Irrtum im Beweggrund ist. Der Beweis soll in der Weise geführt werden, daß zunächst der für das BGB. bestrittene Wesensunterschied zwischen Irrtum über Eigenschaften der Person oder Sache und Irrtum über den Inhalt der Erklärung als vorhanden nachgewiesen und sodann der Fall des § 119 II nicht als Irrtum über den Inhalt des Geschäftes, sondern als bloßer Irrtum im Beweggrund hingestellt wird.

Aus einem geschichtlichen Rückblick ist ersichtlich[1]), daß das römische Recht, daß gemeine Recht, das ALR. und das Schweizerische Obligationenrecht einen Wesensunterschied zwischen dem Irrtum über den Inhalt des Geschäftes und dem Irrtum über Eigenschaften der Person oder Sache annahmen, wenn auch über die Abgrenzung dieser beiden Arten des Irrtums Streit herrschte[2]). Diese historisch überlieferte und damals herrschende[3]) Ansicht kam noch uneingeschränkt im E. I zum Ausdruck, der im § 98 den Irrtum über den Inhalt des Geschäfts für beachtlich erklärte, wogegen der Irrtum über Eigenschaften, weil er — wie es in den Motiven I. S. 199 heißt, — als Irrtum im Beweggrunde die Willenswirklichkeit nicht anschließt, für unerheblich anzusehen war. Die II. Kommission, die dem Irrtum über Eigenschaften

1) Vergl. Staudinger, I. S. 456.
2) Staudinger, I. S. 453.
3) Gegner dieser Ansicht ist Zitelmann, S. 443.

anerkenung verschaffen wollte, sah sich gezwungen, das ausdrückliche Verbot des Irrtums im Beweggrunde zu streichen und enthob sich einer prinzipiellen Stellungnahme dadurch, daß sie erklärte, der Wissenschaft müsse es offen gelassen wurden, den error in corpore, in persona und den error in qualitale als Irrtum im Beweggrund zu charakterisieren.

Es ist somit der Wissenschaft überlassen, einen begrifflichen Unterschied der beiden Arten des Irrtums anzunehmen oder abzulehnen. Die maßgebenden Erwägungen müssen hier wie überall, wo es sich um ein Verständnis des Gesetzes handelt, der Geschichte und dem System des BGB. entnommen werden. Für den Wert des gewonnenen Ergebnisses ist seine praktische Verwendbarkeit bestimmend.

Man wird nicht leicht geneigt sein, eine jahrhundertelang erprobte Anschauung ohne wichtige Gründe aufzugeben. Die Anschauung der verschiedenen älteren Rechte aber geht — wie oben gezeigt — dahin, im Irrtum über Eigenschaften der Person oder Sache etwas anderes zu erblicken, als im Irrtum über den Inhalt des Geschäftes. Auch die Entstehungsgeschichte des § 119 enthält einen Anhaltspunkt für die Annahme, daß die genannten Irrtümer als zwei verschiedene Arten anzusehen seien. Denn die II. Kommission fügte dem § 119 den Abs. 2 hinzu, weil die Auslegung nicht ausgeschlossen sei, daß der Irrtum über Eigenschaften als bloßer Irrtum im Beweggrunde nicht unter die Fälle des § 119 I gerechnet werden könne.

Dieser historisch begründete theoretische Unterschied wäre für das Anfechtungsrecht des BGB. nicht mehr aufrecht zu erhalten, wollte man folgender, auf der von Zitelmann[1]) begründeten und von Hölder[2]) gebilligten Theorie aufgebauten Ansicht[3]) beistimmen. Diese erblickt in einem Irrtum

---

1) Zitelmaun, S. 443.

2) Hölder, Komm. Bem. 6 zu § 119; vergl. Festschrift für Bekker S. 66.

3) Staudinger, Komm. S. 456.

über die Identität der Person oder Sache einerseits einen Irrtum über den Inhalt des Geschäftes, andererseits einen Irrtum über Eigenschaften der Person oder Sache. Sie argumentiert im einzelnen folgendermaßen. In der Bezugnahme auf eine bistimmte Person, und eine solche muß man in der Adressierung einer Willenserklärung an eine Person erblicken, liegt, daß diese Bezugnahme zum Inhalt des Geschäftes gemacht wird. Irrt man sich über die Identität der Person, so irrt man sich über den Inhalt des Geschäftes (§ 119 I). Die Identität einer Person wird aber durch nichts anderes für den Erklärenden dargestellt, als durch die Summe der diese Person individualisierenden Eigenschaften. Insofern ist jeder Irrtum über die Identität der Person ein Irrtum über ein oder mehrere Eigenschaften der Person (§ 119 II). Dieselbe Erwägung kann man hinsichtlich der Sache anstellen,

Dieser Ansicht kann man nur dann beistimmen, wenn man der Lehre vieler Philosophen folgend das Wesen der Dinge in nichts anderem sähe, als in der Coexistens ihrer Eigenschaften[1]). Das für das Verständnis des Gesetzes in Frage kommende naive Denken wird diese Ansicht nicht teilen. Ihm stellt sich der Irrtum des über die Identität der Person oder Sache Irrenden nicht lediglich als ein Irrtum über ein oder mehrere Eigenschaften dieser Person oder Sache dar, sondern gleichzeitig als ein Irrtum über den Träger dieser Eigenschaften, den es sich in Verbindung mit der Gesamtheit der Eigenschaften als zum Wesen der Sache gehörig vorstellt, den es aber nicht selbst als eine Eigenschaft ansieht.

Neben diesem — nicht allzu schwer wiegenden — Grund spricht gegen die Verwerfung des theoretischen Unterschiedes zwischen den beiden Irrtumsarten des § 119 Abs. 1 und Abs. 2, daß die aus ihr sich ergebenden Konsequenzen

---

1) Vergl. dazu die Ausführung bei Schloßmann.

unannehmbar sind. Die eine von Schloßmann [1]) angeführte Konsequenz geht dahin, daß bei Annahme der zurückweisenden Ansicht jede Erklärung, bei der ein Identitätsirrtum auftritt, nach § 119 Abs. 2 und nicht nach Abs. 1 anzufechten sei. Dieses Ergebnis steht im Widerspruch zu dem in der Entstehungsgeschichte erkennbaren Willen des Gesetzgebers, der de nIdentitätsirrtnm in Abs. 1 regeln wollte, und Abs. 2 für die Fälle des Irrtums über Eigenschaften hinzufügte [2]).

Desgleichen würde die Aufgabe dieses theoretischen Unterschiedes die von manchen Schriftstellern [3]) aufgestellte Behauptung rechtfertigen, daß § 119 Abs. 2 lediglich eine Auslegungsregel sei. M. E. ist in dem Worte „gilt“ nur der dahingehende Wille des Gesetzgebers enthalten, dem Irrtum über Eigenschaften dieselbe rechtliche Beachtung zu teil werden zu lassen, wie dem Irrtum über den Inhalt des Geschäftes. Eine Charakterisierung des Eigenschaftsirrtums wollte der Gesetzgeber selbst nicht vornehmen, sondern der Wissenschaft überlassen [4]).

Nimmt man diesen theoretischen Unterschied an, so kann man daran gehen, den Irrtum des § 119 II als Irrtum im Beweggrunde zu charakterisieren.

Unter Irrtum im Beweggrund ist der bloße Irrtum im Beweggrund, der außergeschäftliche Irrtum, zu verstehen. Der Irrtum des § 119 II ist etwas anderes als der Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Er ist also ein Irrtum über etwas, was außerhalb des Inhalts der Erklärung liegt, d. h. nichts anderes, als er ist ein bloßer Irrtum im Beweggrund.

Mir scheinen somit die Voraussetzungen des oben angestellten Gedankengangs erwiesen, dessen Ergebnis darin be-

1) Schloßmann, S. 72.
2) Prot. S. 114.
3) Vergl. z. B. Leonhard, S. 491 ff.
4) Prot. 20, 3.

stand, daß „wesentlich“ nicht im Sinne von erheblich, sondern, enger anzulegen sei.

β) Das Verhältnis des § 119 II zu § 459 I BGB.

Für die Richtigkeit der Auslegung eines Begriffes spricht auch der Umstand, daß gerade diese Art der Auslegung dem Verhältnis der diesen Begriff enthaltenden Norm zu einer anderen Vorschrift des Gesetzes gerecht wird. In diesem Sinne soll in folgendem auf das Verhältnis der Anfechtung wegen Irrtums über eine Eigenschaft der Sache zu den Gewährleistungsansprüchen beim Kauf eingegangen werden. Es soll zunächst untersucht werden, wie diese beiden Rechte sich billigerweise zu einander verhalten und sodann gezeigt werden, daß das als wünschenswert hingestellte Verhältnis auf keine Weise zwangloser zu erreichen ist, als durch eine Auslegung des Begriffes „wesentlich“ im Sinne von wesensbestimmend und nicht im Sinne von erheblich.

Bei der Untersuchung der Beziehungen, in denen Anfechtungsrecht und Gewährleistungsansprüche zu einander stehen, muß beachtet werden, daß sich die Gewährleistungsansprüche auf zwei verschiedene Tatbestände gründen können, nämlich auf das Vorhandensein eines gebrauchserheblichen Fehlers oder auf das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft. Für die hier anzustellende Untersuchung kann nur der den ersten Tatbestand enthaltende § 459 Abs. 1 verwendet werden[1]).

Die Tatbestände der §§ 119 II und 459 I stimmen insoweit überein, als in dem vom Gewährleistung verlangenden Käufer geforderten Nichtkennen eines Fehlers des Kaufgegenstandes ein Irrtum über eine Eigenschaft der Sache liegt. Denn der Irrtum im Sinne von § 119 II umfaßt sowohl

1) Der § 459 II enthält die Gewährleistung für zugesicherte Eigenschaften. Ein Vergleich der Begriffe „wesentliche Eigenschaften“ und „zugesicherte Eigenschaeten“ ist deshalb für unsere Untersuchung unfruchtbar, weil jede Eigenschaft zugesichert werden kann, ob sie nun wesentlich oder unwesentlich ist.

den Irrtum im engeren Sinne als auch die Unwissenheit (ignorantia) und die Eigenschaft ist nichts anderes als das Positiv zu dem Negativ des Fehlers[1]).

Unzweifelhaft kann der Käufer einer fehlerhaften Sache eine Anfechtung aus § 119 II und einen Gewährleistungsanspruch aus § 459 I nicht nebeneinander geltend machen. Denn wenn er die Anfechtung wirksam erklärt, so vernichtet er den Kaufvertrag, dessen Bestand die Grundlage der Gewährleistungsansprüche bildet.

Fraglich kann nur sein, ob der Käufer die Wahl zwischen dem einen oder dem anderen Rechtsbehelf hat. Dies ist das Thema dieser unserer Untersuchung.

Eine Anzahl Schriftsteller begnügt sich damit, festzustellen, daß dem Käufer einer fehlerhaften Sache die Auswahl zwischen mehreren Rechtsbehelfen gelassen ist[2]) und unter diesen hält R. Leonhard[3]) es geradezu für einen Hauptvorzug des Gesetzes, daß der Käufer die Möglichkeit habe, zwischen verschiedenen Rechtsbehelfen, unter denen sich das Anfechtungsrecht aus § 119 II befindet, zu wählen. Dieser Ansicht ist aus folgenden Gründen nicht beizutreten. Das Gesetz hat die Gewährschaftsansprüche so, wie es geschehen ist, geregelt, um den Bedürfnissen des Verkehrs, der gerade bei Kaufge-

---

1) Haußmann, S. 45. Schloßmann, S. 4. Enneccerus § 335 III.

2) Oertmann, Vorbem. vor § 459, 2d. Neumann zu § 460. Planck § 459, 1. Schröder, Zur Gewährleistung für Sachmängel beim Kauf nach dem BGB. Berlin 1903, S. 11. Baum, Irrtum und Gewährleistung in der Deutschen Juristenzeitung 1902, S. 44 ff.

3) Leonhard, Allgem. Teil S. 496 Worin dieser Hauptvorzug liegt, ist mir nicht ersichtlich. Vielmehr würde der Umstand, daß ein und derselbe Tatbestaud beide Rechtsbehelfe begründete, eine große Wachsamkeit des Käufers erfordern. Denn wenn er wegen Irrtums angefochten hätte, so würde er, da dieser Nichtigkeit zur Folge hat, sich aller Rechte aus dem Kaufvertrag begeben haben und möglichenfalls selber zur Leistung des negativen Interesses verpflichtet sein. Das könnte bei Annahme verschiedener Tatbestände nicht der Fall sein, da die Anfechtung, sobald die Mängelhaftung begründet ist, unzuläßig und unwirkungslos ist

schäften eine schnelle und sichere Abwicklung verlangt, entgegenzukommen. Wollte man annehmen, daß dem Käufer einer fehlerhaften Sache auch das Anfechtungsrecht aus § 119 II zustände, so würden alle diese bis ins einzelne gehenden Bestimmungen illusorisch gemacht werden können. Die für die Geltendmachung eines Gewährleistungsanspruches bestimmten kurzen Fristen würden praktisch aufgehoben werden, da eine Anfechtung noch nach 29 Jahren zuläßig ist. Da § 119 II auch bei verschuldetem Irrtum angewendet werden kann, so könnte auf diesem Wege das Erfordernis der Entschuldbarkeit der Nichtkenntnis des Fehlers aufgehoben werden (§ 460). Die besondere Regelung des Kaufes einer Sache in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand hätte der Gesetzgeber umsonst getroffen, da der Käufer sich auf § 119 II berufen würde.

Die Annahme eines solchen „Zwiespaltes“ im Gesetz wäre unerträglich. Dieser Mißstand, der, wie Baum[1]) nicht ohne Grund meint, auf einem Übersehen des Gesetzgebers beruhe, der es vergessen habe, den § 119 II auszuschließen, muß beseitigt werden. Von diesem Gedanken geleitet sind folgende Behauptungen aufgestellt worden.

Die hier in Betracht kommenden Ansichten gehen sämtlich von der Voraussetzung aus, daß die die Rechtsbehelfe aus § 119 II und § 459 I begründenden Tatbestände sich decken[2]), d. h., daß unter einer verkehrswesentlichen Eigenschaft und einem gebrauchserheblichen Fehler dasselbe zu verstehen sei, nämlich eine Eigenschaft, auf die Wert gelegt werde, die im Verkehr als erheblich angesehen werde. Die eine Ansicht — und mit ihr das Reichsgericht[3]) — will die

---

1) Baum, S. 44 ff.

2) Die beiden Tatbestände verhalten sich, wie Krückmann im Archiv für zivil. Praxis Bd. 98, S. 421 sich ausdrückt, wie zwei sich schneidende ecentrische Kreise.

3) RGE. Bd. 61 S. 171 ff. RG. v. 2. 1. 1907 in Jur. W. 1907, S. 134. RG. v. 5. 4. 1907 im Recht 1907. Nr. 1296.

Anwendung des § 119 II wahlweise neben § 459 I deshalb ausschließen, weil in Gewährleistungsansprüchen beim Kauf eine lex specialis[1]) zu erblicken sei, die die allgemeine Bestimmung des § 119 II unanwendbar mache. Diese Ansicht entnimmt dem Gesetz eine Regelung der Konkurrenz der beiden Normen. Es ist aber anzunehmen, daß sich der Gesetzgeber des Bestehens einer solchen Konkurrenz überhaupt nicht bewußt geworden ist. Und es ist darin Schloßmann[2]) zuzustimmen, daß nichts im BGB. darauf hindeutet, daß der § 119 II die allgemeine Behandlung des Irrtums über Eigenschaften enthalten, die §§ 489 ff. dagegen ein Sonderrecht für die Behandlung des Irrtums beim Kauf begründen solle. Vielmehr hat § 119 II die Rechtsfolgen des Irrtums über Eigenschaften zum Gegenstand. Die §§ 459 ff. dagegen behandeln die Rechtsfolgen des Kaufes für den Fall des Fehlens gewisser Eigenschaften. Nach Schloßmanns Ansicht befindet sich, da zwei verschiedene Vorschriften auf ein und denselben Tatbestand Anwendung finden müßten, eine Regelung dieser Konkurrenz aber aus dem Gesetz nicht erkennbar ist, im Gesetz eine Lücke, deren Ausfüllung Sache der ergänzenden Rechtsfindung ist. Im Wege dieser Rechtsfindung wird der Richter aus praktischen Rücksichten den Käufer auf die Gewährleistungsansprüche beschränken müssen.

Bedenkt man, daß das als wünschenswert bezeichnende Ergebnis, der Ausschluß des § 119 II, sofern man die Tatbestände des § 119 II und § 459 I als gleichartig betrachtet, sich nur auf einem der beiden genannten Wege erreichen läßt, so kann man an der Richtigkeit der Voraussetzung zweifeln. Denn es erscheint mir nichts anderes als ein Notbehelf[3]) zu

---

1) Dernburg, § 185 IV. Haußmann S. 45 ff.

2) Schoßmann, S. 52.

3) Und dieser Notbehelf ist nicht einmal ausreichend. Denn bei Annahme sich deckender Tatbestände müßte man z. B. dem Verkäufer eines Hauses zugestehen, daß er sich auf seinen eigenen Irrtum über einen irrig angenommenen Mangel berufen könne. Denn die Irrtumsanfech-

sein, wenn man hier das Verhältnis von Spezialrecht und allgemeiner Regel konstruieren will. Und auch die Annahme einer Lücke im Gesetz ist kein befriedigendes Ergebnis.

Alle Unzulänglichkeiten des Gesetzes lassen sich aber beseitigen, wenn man annimmt, daß es keinen einzigen Fall gibt, in dem derselbe Tatbestand die Voraussetzung des § 119 II und die des § 459 I enthält. Diese Annahme ist dann gerechtfertigt, wenn man, wie es in dieser Arbeit geschieht, unter einer wesentlichen Eigenschaft nicht jede erhebliche, sondern nur eine wesensbestimmende Eigenschaft versteht.

Dies braucht nur für den Fall des Spezieskaufs gezeigt zu werden, da der § 119 II, wie oben ausgeführt, nur auf den Irrtum über Eigenschaften eines individuell bestimmten Gegenstandes Anwendung findet. Unter Fehler einer Sache ist das Zurückbleiben einer Sache hinter dem Normalzustand von Stücken der Warengattung, der die Sache angehört, zu verstehen[1]). Um eine Eigenschaft als „Fehler“ zu charakterisieren, muß die Sache mit Normalstücken der gleichen Gattung verglichen werden. Es ist kein Fehler einer Sache, daß sie nicht die zu den Kennzeichen einer anderen Gattung von Sachen gehörigen Eigenschaften trägt. Denn sonst würde jede Spezies an unzähligen Fehlern leiden, weil ihr die Eigenschaften von Sachen unzählig vieler anderer Gattungen fehlen[2]). Es ist kein Fehler einer Fettmasse, daß sie Margarine und keine Butter ist, eines Instrumentes, daß es keine Uhr, sondern ein Schrittmesser ist. Diese Annahme findet sich auch im Gesetz bestätigt. Das HGB. § 377 legt dem Käufer unter Androhung des Verlustes seiner Gewähr-

---

ung kann durch eine lex specialis für den Kauf nur insoweit ausgeschlossen werden, als die spezielle Vorschrift reicht. Die Mängelansprüche bestehen aber nur zu Gunsten des Käufers und könnten nur dessen Aufechtungsrecht ausschließen, ließen aber das Anfechtungsrecht des Verkäufers unberührt.

1) Vergl. Liebmann, S. 27 ff.

2) Schloßmann, S. 58.

leistungsansprüche eine Rügepflicht unter bestimmten Umständen auf. Nach dem § 378 HGB. trifft den Käufer diese Verpflichtung auch dann, wenn eine andere als die bedingte Ware geliefert worden ist, es müßte denn sein, daß die gelieferte Ware so offensichtlich von der Bestellung abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten mußte. Daraus geht hervor, daß die Lieferung eines aliud nicht unter die Lieferung einer fehlerhaften Sache gerechnet werden kann[1]).

Legt man diesen Begriff des Fehlers dem § 459 I zu Grunde und versteht man unter wesentlicher Eigenschaft im § 119 II nicht jede erhebliche, sondern nur eine das Wesen der Sache, d. h. die Art- oder Gattungszugehörigkeit der Sache bestimmende Eigenschaft, so ergibt sich eine wünschenswerte, säuberliche Scheidung von Anfechtung und Gewährleistungsansprüchen. Unter diesen Voraussetzungen lassen sich die bekannten Schulbeispiele in einfacher Weise lösen. Wer anstelle eines Ganters eine Gans, anstelle von Wein Essig, für Butter Margarine gekauft hat, ficht wegen Irrtums an. Wer anstatt eines gesunden Ganters einen kranken, anstatt frischer Butter ranzige, anstatt trinkbaren Weines sauren Wein erhalten hat, macht Gewährleistungsansprüche geltend.

Die Annahme verschiedener Tatbestände für Anfechtung und Gewährleistung findet eine Begründung in ihrer Geschichte. Der Ursprung der beiden Rechtsbehelfe läßt, wie oben ausgeführt, auf die Annahme verschiedener Voraussetzungen schließen. Denn da die Irrtumsanfechtung zu einer Zeit entstand, in der die ädilizischen Mängelansprüche bereits vorhanden waren, so würde bei Gleichartigkeit der Voraussetzungen für die Schaffung des neuen Instituts kein praktisches Bedürfnis vorgelegen haben. Es ist ferner aus folgendem Grunde für das römische und gemeine Recht un-

1) Vergl. Liebmann, S. 18 fg.

möglich anzunehmen, daß ein und derselbe Tatbestand den „error in substantia“ und die Gewährleistungsansprüche begründen konnte. Die Rechtsfolge eines „error in substantia“ war wie beim Identitätsirrtum Nichtigkeit des Geschäftes und zwar vor allem des Kaufes, denn gerade beim Kauf hat sich dieses Institut entwickelt, die Gewährleistungsansprüche aber setzen gerade einen giltigen Kauf voraus. Deshalb kann für das römische Recht wie für das gemeine Recht weder die Beantwortung der Frage, ob beide Rechtsbehelfe nebeneinander bestehen können, noch die Frage, ob sich der Käufer wahlweise auf Irrtum berufen oder einen Gewährleistungsanspruch geltend machen könne, zweifelhaft sein. Liegt ein error in substantia vor, so kann kein ädilizischer Mängelanspruch geltend gemacht werden.

Das BGB. hat nun im Falle des Irrtums über Eigenschaften der Sache die Anfechtbarkeit als Rechtsfolge aufgestellt. Es hat die Nichtigkeit des betreffenden Geschäftes von der rechtzeitigen Geltendmachung durch den Anfechtungsberechtigten abhängig gemacht. Der Grund für diese sachgemäße Regelung liegt darin, daß sich nur der Anfechtungsberechtigte nach seinem freien Willen und nicht etwa auch ein Dritter auf den obwaltenden Irrtum berufen solle. Keineswegs aber wollte der Gesetzgeber auf diese Weise dem in einem Irrtum im Sinne des § 119 II befangenen Käufer eine „doppelte Garnitur“ [1]) von Rechtsbehelfen zur Verfügung stellen. Liegt ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften vor, soll der Käufer, wenn er einen Rechtsschutz geltend machen will, sich auf seinen Irrtum berufen.

Zum Verständnisse des Verhältnisses, in dem Irrtumsanfechtung und Gewährleistungsansprüche wegen eines Fehlers der Sache zu einander stehen, muß man sich denken, das BGB. hätte wie das gemeine Recht die Nichtigkeit als Rechtsfolge aufgestellt und sofort wird klar, daß, wo der

---

1) Haußmann, S. 46.

eine Rechtsbehelf in Frage kommt, von dem anderen keine Rede sein kann.

Die Betrachtung des Verhätlssnis des § 119 II zu dem § 459 I hat somit gezeigt daß eine Auslegung des Begriffes „wesentlich„ in dem Sinne von wesensbestimmend und nicht im Sinne von erheblich diesem Verhältnis gerecht wird. Und darin liegt ein starkes Argument für die Richtigkeit der Auslegung.

c) Billigkeitsgründe.

Der dafür zu führende Nachweis, daß die Ansicht derjenigen Schriftsteller, die „wesentlich“ im Sinne von erheblich auslegen irrig ist, soll noch dadurch vervollständigt werden, daß an Beispielen aus dem Leben gezeigt wird, zu welch unbilligen Ergebnissen diese Ansicht führt.

Am meisten dazu geeignet ist der Dienstvertrag. Nehmen wir folgenden Fall. Das Stadttheater in Hamburg engagiert einen an einer Bühne in Hannover angestellten Schauspieler. Bei seinem ersten Auftreten in Hamburg zeigt sich, daß er wegen eines Zungenfehlers das „l“ nicht aussprechen kann. Die Fähigkeit, fehlerfrei zu sprechen, ist bei Schauspielern sicher eine Eigenschaft, auf die beim Engagement Wert gelegt wird, also eine erhebliche Eigenschaft. Der Direktor würde demnach, legt man „wesentlich“ im Sinne von erheblich aus, den Dienstvertrag wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft anfechten können. Er müßte dem Schauspieler allerdings das negative Interesse ersetzen, insbesondere Reisekosten und sonstige Auslagen.

Diese Lösung scheint unbillig. Eine Verwendung des Schauspielers in größeren Rollen ist unmöglich. Deshalb greift hier der § 626 BGB. Platz. Denn in der Unverwendbarkeit des Schauspielers für solche Rollen, die im

Verhältnis zu seiner Gage stehen, liegt ein wichtiger Grund. Es kommt aber dem Schauspieler die Wohltat des § 627 II zugute, wonach der Direktor ihm nur in der Art kündigen darf, daß er sich anderweit Dienste verschaffen kann. Denn ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung ist nicht anzunehmen.

Eine Hausfrau schließt einen Dienstvertrag mit einer Köchin, die sie für eine „perfekte" Köchin hält, bei Antritt ihrer Tätigkeit zeigt sich, daß dieselbe nur die bürgerliche Küche versteht. Es handelt sich auch hier zweifellos um eine erhebliche Eigenschaft. Und doch scheint eine Anfechtung des Dienstvertrages unbillig. Man muß dabei bedenken, daß die Köchin in keiner Weise zu der Annahme, daß sie eine perfekte Köchin sei, Veranlassung gegeben hat. M. E. liegt hier nicht einmal ein wichtiger Grund (§ 626) vor. Die Hausfrau ist vielmehr auf eine Kündigung mit einer vertragsmäßigen oder gesetzlichen Kündigungsfrist angewiesen.

Den besten Beweis für die Unrichtigkeit der hier zurückgewiesenen Auslegung bildet die mehrfach genannte Schrift Schloßmanns. Seine Darstellung hat etwas Tendenziöses, aber sie ist großzügig und voll von wertvollen Gedanken. Deshalb erscheint Haußmanns vernichtende Kritik allzu scharf[1]). Schloßmann versteht unter „wesentlicher" Eigenschaft in Anlehnung an den Sprachgebrauch jede erhebliche Eigenschaft. Er erkennt an, daß diese Auslegung zu unbilligen Ergebnissen führt. Seine Bemühungen, durch allerlei Methoden die unerwünschten Folgen zu beseitigen, führen, wie er selber eingestehen muß, zu keinem erfreulichen Ergebnis. Denn es bleiben einmal noch Härten, die nur durch „ein letztes, verzweifeltes Mittel"[2]) beseitigt werden können. Aus der Schrift Schloßmanns ergibt sich mit der größten Deutlichkeit, daß die Auslegung, die „wesentlich" mit erheb-

1) Haußmann, S. 34.

2) Schloßmann, S. 63.

lich identifiziert fehl geht. Und es ist nur aus dem gänzlichen Ignorieren der Geschichte des § 119 II verständlich, weshalb Schloßmann bei dieser Auslegung geblieben ist.

d) Das Ergebnis der freieren Interpretation.

Eine Auslegung des Begriffes „wesentlich" nach dem Sprachgebrauch führte insoweit zu keinem sicheren Ergebnis, als man unter „wesentlich" in der Sprache des täglichen Lebens sowohl erheblich als auch wesentlich im engeren Sinne, wesensbestimmend, verstehen kann. Die der Geschichte, dem System des Gesetzes und dem Bedürfnisse des Verkehrs entnommenen Gründe sprechen gegen eine Auslegung in dem weitgehenden Sinne und erbringen gleichzeitig den Beweis für die Richtigkeit der Ansicht derjenigen Schriftsteller, die unter „wesentlich" wesensbestimmend verstehen.

Zu diesen Schriftstellern gehören Cosack[1]), Rehbein[2]) Enneccerus[3]), Eck[4]) und Endemann[5]). Ihre Theorien weichen, was die Bestimmung der Wesentlichkeit einer Eigenschaft betrifft, von einander ab, stimmen aber darin überein, daß eine Irrtumsanfechtung aus § 119 II nur im Falle eines Irrtums über eine wesensbestimmende Eigenschaft zuläßig ist.

§ 3.

Lenels Theorie.

Von der richtigen Erwägung ausgehend, daß eine Irrtumsanfechtung aus Gründen der Sicherheit des Ver-

---

1) Kosack, Lehrbnch, § 64.
2) Rehbein, Das BGB. I. S. 140.
3) Enneccerus. Lehrb. I. § 157 III. 3.
4) Eck, Vorträge (1. Aufl.) S. 45.
5) Endemann, Lehrb. § 71 Nr. 21.

kehrs nur in ganz besonders gearteten Fällen zuzulassen sei, hat Otto Lenel[1]) seine beachtenswerte Theorie aufgestellt. Obgleich dem Ergebnisse seiner Untersuchungen sowie der der eingeschlagenen Methode nicht beigestimmt werden kann, ist dennoch nicht zu übersehen, daß diese Theorie in manchen Fällen zu einem richtigen Ergebnis führt.

Es ist nicht leicht, die Lenelsche Theorie ihrem Gedankengange nach wiederzugeben, ohne gerade die von dem Verfasser selbst benutzten Ausdrücke zu gebrauchen. Und zwar deshalb ist diese Schwierigkeit vorhanden, weil sich Lenel eigenartiger, flüssiger, nicht genau präzisierbarer Begriffe bedient, die sonst in der Sprache der Rechtsgelehrten nicht üblich sind. Es erscheint deshalb geboten, den Verfasser zum Teil mit seinen eigenen Worten reden zu lassen.

Nach Lenels Ansicht sind unter wesentlichen Eigenschaften in § 119 II diejenigen Eigenschaften zu verstehen, „die zur normalen Individualisierung eines Kaufobjekts gehören". Er nimmt an, daß beim Kauf gewisse Eigenschaften regelmäßig zugesichert zu werden pflegen, daß der Käufer sich gewisse Eigenschaften, wenn er über ihr Vorhandensein im Zweifel ist, normalerweise zusichern läßt. Für die Frage, welches diese Eigenschaften sind, welche zur normalen Individualisierung des Kaufobjekts gehören, ist die Lage des konkreten Falls zur Richtschnur zu nehmen. Nur die Person des irrenden Käufers ist auszuschalten.

Der Grund dafür, daß gerade diese Eigenschaften für die Irrtumsanfechtung in Betracht kommen, soll unter anderen der Umstand sein, daß diese Eigenschaften regelmäßig dem Verkäufer bekannt zu sein pflegen, so daß er sie ohne Gefahr für sich selber zuzusichern vermag.

Der Weg, auf dem Lenel zu diesem Resultat gelangt, ist folgender. Die Verfasser des § 119 II sind in der Lehre

---

1) Otto Lenel, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften. Iherings Jahrbücher 1902. S. 1 f.

Savignys herangewachsen. „Kein Zweifel, daß ihnen gerade diese Lehre bei der Formulierung der Bestimmung vorschwebte". Der Stoff, die römischen Entscheidungen, aus denen Savigny seine Theorie abstrahiert hat, müssen für die Auslegung des Begriffes „wesentlich" verwendet werden. Denn man wird in der Annahme nicht fehl gehen, „daß diese Fälle, die wir alle auf den Bänken der Pandektenhörsäle kennen gelernt haben und dann in einer umfangreichen Literatur immer und immer wieder erörtert fanden, auch die Gedanken der Redaktoren des § 119 II beherrschten". Bei der Betrachtung der römischen Beispiele zeigt sich, daß dem irrenden Käufer zur Wahrung seiner Interessen nur selten lediglich eine Anfechtung zu Gebote steht. Regelmäßig kommt für die rechtliche Beurteilung des Falles neben dem Irrtum noch ein anderes Moment in Frage. Wer z. B. einen goldenen Becher zu kaufen wünscht, wird das Material bezeichnen. Kommt auf diese Erklärung hin der Kauf zu Stande, so ist ihr Inhalt auch für die Erklärung des Verkäufers maßgebend. Und es wird sich so unter Umständen um eine Zusicherung der gewünschten Eigenschaft handeln. Will man nun den Einfluß des „Irrtums als solchen" auf die Giltigkeit des Vertrages feststellen, so muß man eine „Reinkultur des Irrtumsfalles" herstellen, d. h. man muß das Moment der Zusicherung aus dem Tatbestand ausschalten. Bei dieser Konstruktion zeigen die Fälle einen anormalen Charakter. Dieser Gedanke führt auf die Beachtung eines schwerwiegenden Unterschiedes unter den Eigenschaften, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Unter diesen Eigenschaften sind solche, die bei obwaltendem Zweifel des Käufers normalerweise zugesichert zu werden pflegen, andererseits solche, hinsichtlich derer eine Zusicherung wohl gelegentlich vorkommen mag, deren Fehlen aber durchaus nichts Anormales hat. Die ersten sind die für die Anfechtung wegen Irrtums beachtlichen Eigenschaften.

a) Kritik der Methode

Die Lenelsche Methode leidet von vornherein daran, daß der Verfasser bei der Auslegung des Gesetzes lediglich geschichtliche Argumente verwendet, ohne die anderen maßgebenden Faktoren, wie z. B. systematische Gedanken, genügend zu beachten. Vor allem aber kann der § 119 II nicht nur aus den römischen Entscheidungen erklärt werden. Man kann nicht behaupten, daß es eine glückliche Art der Auslegung ist, die sich auf schwer verständliche, unklare, auf keinem einheitlichen Gesichtspunkt beruhende Entscheidungen stützt, deren volles Verständnis obendrein von uns nicht mehr geläufigen wirtschaftlichen Verhältnissen abhängt[1]). Lenel geht von der gewiß nicht unrichtigen Annahme aus, daß den Verfassern des § 119 II, d. h. den Mitgliedern der II. Kommission die Lehre Savignys „vorgeschwebt" habe. Bis hierhin kann man Lenel vom Standpunkt der Theorie, die den Willen des Gesetzgebers als den maßgebenden Inhalt des Gesetzes ansieht, immerhin noch folgen. Lenel aber geht erheblich weiter, indem er diesem Willen des Gesetzgebers die Savignysche Theorie zur Geltung zu bringen, dadurch die Anwendung versagt, daß er die nach seiner Meinung unrichtige Ansicht Savignys an Hand des den Quellen entnommenen Prinzips korrigiert, und diese Korrektur als den Willen des Gesetzgebers hinstellt.

Diese Art der Gesetzesauslegung erscheint bedenklich. Wäre sie richtig, so müßte man, wie Schloßmann treffend bemerkt, alle jene zahlreichen neueren Gesetze, die auf einem Mißverstehen der römischen Quellen beruhen, oder durch ein solches beeinflußt sind, im Sinne des richtig verstandenen römischen Rechtes auslegen[2]).

Außer dem Vorgebrachten spricht gegen die Lenelsche Auslegung, daß dieser Wille des Gesetzgebers im Gesetze

1) Vergl. Schloßmann, S. 30. Haußmann, S. 33.
2) Schloßmann, S. 31.

keinen Ausdruck gefunden hat. Vom Standpunkt der Willensinterpretation kann aber nur der Wille des Gesetzgebers berücksichtigt werden, der im Gesetz einen — wenn auch unvollkommenen — Ausdruck gefunden hat[1]).

b) Kritik des Ergebnisses.

Die Fehlerhaftigkeit des Ergebnisses der Lenelschen Theorie hat in der Hauptsache zwei Gründe. Sie ist nur auf den Kauf zugeschnitten und trägt ein im BGB. im Gegensatz zum ALR. keineswegs verwendetes Tatbestandsmerkmal, nämlich das der Zusicherung, wenn auch unbewußt, ins Gesetz hinein.

Lenel entwickelt seine Theorie einzig und allein aus den römischen Entscheidungen, und da diese nur vom Kauf handeln, so ist es nicht zu verwundern, wenn Lenels Prinzip nur für die Beurteilung des Irrtums über Eigenschaften des Kaufgegenstandes geeignet erscheint. Daß seine Theorie bei einseitigen Verträgen auf Schwierigkeiten stößt, gibt Lenel selbst zu, desgleichen, daß sie bei der Schenkung „ernste Schwierigkeiten“ bereitet und bei Auftrag, Verwahrung und Leihe vollständig versagt.

Auch bei Eigenschaften der Person muß diese Theorie ihrer Entwicklung entsprechend zu Unbilligkeiten führen. Denn die Römer beachteten nur den Irrtum über Eigenschaften der Sache. Und es wäre daher nur Zufall, wenn das aus Entscheidungen, die eine Sacheigenschaft betreffen, entwickelte Kriterium auch für Eigenschaften der Personen zutreffend wäre. Deshalb ist es auch nur von Lenels Standpunkt aus zu verstehen, weshalb die Kreditwürdigkeit eines Darlehnsnehmers nicht eine Eigenschaft sein soll, deren irrige Annahme zur Anfechtung berechtigt. Wenn aber überhaupt irgend eine Eigenschaft des Darhehnsempfängers für den Darlehnsvertrag wesentlich sein soll, so ist es die Kreditwürdigkeit. Denn diese Eigenschaft ist naturgemäß

diejenige, die den Darlehnsgeber am meisten interessiert[1]). Desgleichen ist der Annahme, die Tatsache, daß eine Erzieherin ein uneheliches Kind hat oder daß ein Kassierer im Zuchthaus gesessen hat, sei eine unwesentliche Eigenschaft, sicherlich nicht zu billigen. Man frage nur die Anschauung des Verkehrs, d. h. der hier in Betarcht kommenden Personen, Hausfrauen und Geschäftsleute[2]).

Lenel trägt ein Tatbestandsmerkmal in das Gesetz hinein, das nicht darin enthalten ist. Daß „wesentliche“ Eigenschaften für die Anfechtung in Frage kommen, sagt das Gesetz, aber nicht, daß solche Eigenschaften beachtlich sein sollen, die regelmäßig zugesichert zu werden pflegen. Diese Eigenschaften kommen denen gleich, die gewöhnlich vorausgesetzt werden. Lenel könnte demnach seine Theorie auf die Behauptung stützen, die Mitglieder der II. Kommission seien von den Gedanken des ALR. beherrscht gewesen. Allein der Versuch, zu folgern, daß das Tatbestandsmerkmal des § 81 des ALR. „Eigenschaften der Person oder Sache, welche dabei gewöhnlich vorausgesetzt werden“ nun auch im § 119 II des BGB. enthalten sei, muß an dem Umstand scheitern, daß gerade dieser Ausdruck im Gesetz nicht verwendet worden ist[3]).

Was die praktische Verwendbarkeit der Formulierung Lenels angeht, so wird man bei näherer Betrachtung bemerken, daß der „relativ feste Maßstab“, welchen Lenel dem Richter geben will, dem richterlichen Ermessen im Grunde keinen sichereren Anhaltspunkt gewährt, als die von ihm abgelehnten Theorien. Die entscheidende Frage, die sich der

---

1) So auch die h. M. Rehbein, zu § 119 S. 139. Regelsberger, Jahrb. für Dogm. 40, 477. Endemann, § 71 Nr. 21. Hölder, Komm. S. 264. Mathiaß, Bd. 1 § 52. Düringer - Hachenburg, Komm. zum HGB. Bd. 2 S. 57. RGE. Bd. 12 S. 102. RGE. Bd. 21 S. 312.

2) Schloßmann, S. 83.

3) Vergl. Haußmann, S. 33.

Richter zu beantworten hat, soll lauten: „Gehört die Eigenschaft der Person oder Sache, über die die Partei irrte, zur normalen Individualisierung des Vertragsobjekts und des Vertragsgegners? Würde also, wenn die Partei gezweifelt hätte, der Vertragsschluß mangels Konsenses gescheitert sein? Hierbei soll die Lage des konkreten Falles als Richtschnur genommen werden, nur die Person des irrenden Käufers ist auszuschalten. Es wird nun sehr schwer zu sagen sein, ob im Falle eines Zweifels des Käufers, die Eigenschaft, über die er irrte, normalerweise zum Gegenstande vertragsmäßiger Zusicherung gemacht worden wäre oder nicht[1]). In zahlreichen Fällen wird das von Lenel aufgestellte Kriterium überhaupt nicht zu bestimmen sein, denn ob etwas zur normalen Kennzeichnung des Geschäftobjekts gehört oder nicht, ist deshalb nicht immer zu sagen, weil die Bezeichnung nach den subjektiven Zwecken des Handelnden außerordentlich verschieden ist[2]).

c) Vergleich der Lenelschen Theorie mit der aufgestellten Formulierung.

Ein Vergleich der Lenelschen Theorie mit der in dieser Arbeit für richtig erachteten Auslegung des Gesetzes zeigt, daß zwischen beiden kein so großer Unterschied vorhanden ist, wie Lenel selbst anzunehmen scheint. Wünscht man eine Sache von einer bestimmten Art zu kaufen, so wird man in der Regel diejenigen Eigenschafteu bezeichnen, die gerade für ihre Art charakteristisch sind, die sie gerade zu einer Sache von der gewünschten Art machen, mit anderen Worten, die wesens- oder artbestimmenden Eigenschaften. Die Gesamtheit dieser Eigenschaften kann man als die nor-

---

1) Lenel, S. 16.

2) Enneccerus, I. § 157 III. Anm. 20.

male Individualisierung der Sache bezeichnen. Ein Irrtum über eine zur normalen Individualisierung gehörigen Eigenschaft ist gleich einem Irrtum über eine solche Eigenschaft, deren Vorhandensein die Sache als eine ganz andere als die vorgestellte erscheinen läßt.

Diese Ähnlichkeit der Lenelschen Theorie mit unserer Ansicht ist aber kein genügender Grund dafür, ihr vor der hier vertretenen Auslegung den Vorzug zu geben. Denn es haftet ihr trotzdem etwas Unnatürliches an. Der innere Grund der Anfechtung ist doch naturgemäß darin zu erblicken, daß die Sache, die den Gegenstand des Rechtsgeschäftes bildet, von der von einer Partei vorgestellten Sache wesentlich verschieden ist. Deshalb ist sachgemäß das Vorliegen dieses Umstandes als Voraussetzung der Anfechtbarkeit aufzustellen. Lenels Theorie aber macht eine Verkehrserscheinung, die erst die Konsequenz des Zutreffens der als maßgebend hingestellten Voraussetzung ist, zur ausschlaggebenden[1]).

Wegen dieser Ähnlichkeit ist die Lenelsche Theorie in einzelnen Fällen, zumal beim Kauf[2]) geeignet, ein wichtiges Kriterium darüber zu liefern, ob eine Sache beim Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Eigenschaften zu einer anderen wird. Sollte es z. B. möglich sein, zu zeigen, daß eine Eigenschaft des, Kaufgegenstandes zur normalen Individualisierung gehört, so wird dies ein bedeutsamer Hinweis für den Richter daß es sich hier um eine wesensbestimmende Eigenschaft handelt[3]).

---

1) Vergl. Liebmann, S. 77.

2) Vom Antiquitätenkauf wird weiter unter die Rede sein.

3) Auch in der Praxis hat diese Theorie Anerkennung gefunden. OLG. Karlsruhe v. 29. 1. 1903 im Recht 1903 Nr. 1222.

Zweiter Unterabschnitt.

Welche Eigenschaften sind „wesentlich" in dem dargelegten Sinn?

§ 1

Der Begriff „Verkehr".

Das Gesetz bezeichnet diejenigen Eigenschaften als wesentlich, „die im Verkehr als wesentlich angesehen werden". Das richtige Verständnis dieser Worte, das klare Erfassen dieser zur Abgabe der Entscheidung über die Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit einer Eigenschaft berufenen Instanz, ist der Schlüssel für die richtige Anwendung des § 119 II[1]).

Das Gesetz hat die Zulässigkeit einer Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften auf die Anschauung des Verkehrs abgestellt. Die Auslegung, die diese Tatsache durch Aufstellen einer starren Definition der wesentlichen Eigenschaften hinwegzuinterpretieren versucht, strebt nicht nur nach einem unerreichbaren Ziele, sondern bemüht sich auch die Vorzüge, die in dieser Regelung des Gesetzgebers liegen, zu vernichten. Denn in dem der Gesetzgeber diesen Begriff von der Anschauung des Verkehrs abhängig gemacht hat, ist nicht nur eine mit den wechselnden Bedrüfnissen des Verkehrs schritthaltende Rechtssprechung ermöglicht, sondern auch die Würdigung des einzelnen Falles in weitgehendsten Maße sichergestellt worden.

Der Richter hat in einem solchen Fall, wie ihn der § II 119 darstellt, sein Urteil nach den Anschauungen des Verkehrs zu richten. Der Wissenschaft liegt es ob, dem Richter bei der Bildung seines Urteils dadurch behilflich zu sein, daß sie ihm gewisse Anhaltspunkte bezeichnet. Die Wissenschaft nimmt dem Richter dadurch einen Teil seiner Arbeit ab.

1) Die meisten Schriftsteller berücksichtigen den Begriff „Verkehr" nicht genügend. z. B. Schloßmann, S. 10.

Indem in dem § 119 II die Anschauung des Verkehrs zur Bestimmung der Wesentlichkeit einer Eigenschaft berufen ist, sind zwei Streitfragen des gemeinen Rechts unzweideutig entschieden worden.

Zuächst ist es klar, daß das BGB. einen objektiven[1]) Maßstab der Wesentlichkeit fordert. Die Entscheidung darf nicht subjektiv vom Standpunkt des Erklärenden aus gefällt werden. Die Auffassung und die Bedürfnisse einer individuell bestimmten Person sollen nicht berücksichtigt werden. Vielmesr sind die Auffassung und die Bedürfnisse einer mehr oder minder begrenzten Allgemeinheit, des Verkehrs, maßgebend.

Ferner war es im gemeinen Recht nicht unbestritten, daß das von Savigny aufgestellte Prinzip das maßgebende sei. Da die römischen Quellen eine unzweifelhafte Beantwortung der Frage nach dem verwendeten Kriterium nicht ergaben, so fehlte es nicht an Schriftstellern, die einen naturwissentschaftlichen oder philosophischen Maßstab anlegen wollten[2]). Auch diese Streitfrage ist durch die ausdrückliche Bezeichnung des Verkehrs als des zur Entscheidung berufenen Richters entschieden worden.

Es ist nun noch zu untersuchen, was unter den Worten „im Verkehr" zu verstehen ist.

„Verkehr" bedeutet, sobald dieser Ausdruck vom Gesetzgeber verwandt wird, den, rechtsgeschäftlichen Verkehr der Menschen untereinander. Die Anschauung des Verkehrs ist gleich der Anschauung der am rechtsgeschäftlichen Verkehr beteiligten Menschen.

Die Anschauung der am gesamten rechtsgeschäftlichen Verkehr beteiligten Menschen kann deshalb nicht in Frage

---

1) Für das gemeine Recht wollten Leonhard, Bechmann, Thomsen, Kritz, Renaud, Pininsky und Ryck das Wesentlichkeitsurteil vom Standpunkt des Erklärenden ausbilden. Vergl. oben Seite 67 ff.

2) So z. B. Bruns, vergl. oben Seite 66 Anm. 1.

kommen, weil es solche Menschen nicht gibt. Maßgebend ist die Anschauung derjenigen Personen, die für die Vornahme von Rechtsgeschäften von der Art des vorliegenden in Betracht kommen. Oft muß jedoch dieser Kreis von Personen auf eine geringere Anzahl eingeschränkt werden. Es handelt sich in diesem Fall um die Anschauung von Personen, die für Rechtsgeschäfte von der Art des vorliegenden, die unter Umständen von der Art der vorliegenden Umstände abgeschlossen sind, in Betracht kommen[1]). So werden z. B. die Anschauungen der am Großhandel, am Kleinhandel, am Buchhandel, am Handel mit antiquarischen Büchern beteiligten Personen von einander abweichen.

Faßt man den Begriff des Verkehrs in dieser Weise, so wird man der Tatsache gerecht, daß die Wesentlichkeit nicht etwas Absolutes, sondern etwas Relatives ist.

Die eine verbreitete Ansicht trägt diesem Umstand in der Weise Rechnung, daß sie den Begriff der Wesentlichkeit auf das vorliegende Rechtsgeschäft abstellt und etwa so formuliert: „Wesentliche Eigenschaften einer Sache im Sinne des § 119 II sind solche Eigenschaften, deren Vorhandensein nach den im Verkehr herrschenden Begriffen für das vorliegende Rechtsgeschäft das Wesen der Sache bestimmen, die Sache zu einer ganz anderen macht“[2]).

Das Resultat, das bei der Verwendung des oben entwickelten Begriffes des „Verkehrs“ und das bei Anwendung dieser Formulierung erreicht wird, ist dasselbe. Denn diejenigen Personen, die über ihr eMeinung nach der Wesentlichkeit einer Eigenschaft befragt werden, sind ja solche Personen die für Rechtsgeschäfte von der Art des vorliegenden maßgebend sind, und naturgemäß werden sich diese ihre Ansicht mit Rücksicht auf das vorliegende Rechtsgeschäft bilden.

1) Hierauf macht Enneccerus, Bd. I. § 157 III. 2 aufmerksam.

2) Breucha, S. 263. Kosack, Bd. 1. § 64. Endemann, § 71 Anm. 21. Staub, § 377 Anm. 56, Enneccerus, § 157 III.

Der hier vertretenen Ansicht ist aber vor der genannten Definition der Vorzug deshalb zu geben, weil jene Definition erst mit Hilfe der Berücksichtigung des Rechtsgeschäftes, das doch im Gesetz garnicht erwähnt ist, zu einem richtigen Ergebnis gelangt, während dasselbe Resultat unmittelbar aus den Worten des Gesetzes entnommen werden kann. Ferner kann die oben genannte Definition nur dann als richtig erachtet werden, wenn die in ihr enthaltenen Worte „im Verkehr" im ausgeführten Sinne verstanden werden. Denn ob eine Sache für das vorliegende Geschäft durch das Vorhandensein einer Eigenschaft zu einer anderen wird, wird niemals von dem Verkehr in seiner Gesamtheit, sondern nur vou einem ganz gewissen Kreis von Personen richtig beurteilt werden.

§ 2

Einige Anhaltpunkte für den Richter.

Der Richter, der darüber entscheiden soll, ob eine Eigenschaft den Erfordernissen des § 119 II entspricht, hat sich folgende Frage vorzulegen:

Macht das Vorhandensein dieser Eigenschaft der Person oder Sache, nach den Anschauungen derjenigen Personen, die bei Rechtsgeschäften von der Art des vorliegenden, die unter Umständen von der Art der vorliegenden abgeschlossen sind, beteiligt zu sein pflegen, die Person oder Sache zu einer anderen?

Ist diese Frage zu bejahen, so ist die Eigenschaft eine Eigenschaft im Sinne von § 119 II.

Hierbei ist zu bedenken, daß sowohl der Begriff wesentlich als auch der Begriff der Eigenschaft nach der Anschauung des Verkehrs zu bestimmen ist. Darüber, was eine Eigenschaft ist, wird der Richter regelmäßig allein zu urteilen in der Lage sein. Bei der Bestimmung der Wesentlich-

keit wird er in vielen Fällen auf das Urteil des Sachverständigen angewiesen sein, der dann die in Betracht kommenden Personen repräsentiert[1]).

Dem richterlichen Ermessen ist hier ein weites Gebiet der Betätigung eröffnet. Es erfordert dies mit den manigfachen Bedürfnissen, den wechselnden Anschauungen und den komplizierten Verhältnissen des Lebens vertraute Richter. Dem Richter einen festen Maßstab in Gestalt einer engeren Definition zu geben, ist unmöglich. Nur folgende aus den im Gange dieser Arbeit gemachten Ausführungen sich ergebende Anhaltspunkte kann sich der Richter bei der Bildung seines Urteils vor Augen halten.

1. Eine Eigenschaft i. S. des § 119 II ist nicht identisch mit einer bloß erheblichen Eigenschaft.

Sollte es, was in einzelnen Fällen möglich sein kann, leichter sein, eine Eigenschaft als eine bloß erhebliche zu charakterisieren, so steht damit fest, daß sie zu Begründung einer Anfechtung aus § 119 II nicht geeignet ist.

2. Beim Kauf kommen diejenigen Eigenschaften für die Irrtumsanfechtung nicht in Betracht, die einen Gewährleistungsanspruch aus § 459 I begründen können. Ist es möglich eine Eigenschaft als „Fehler“ der Sache zu charakterisieren, so zeigt das also, daß sie nicht wesentlich sei.

3. Zeigt sich beim Kauf, daß eine Sache zur normalen Individualisierung des Kaufobjekts gehört, so liegt darin ein beachtenswerter Grund für die Annahme, daß sie eine wesentliche Eigenschaft sei.

Dieser Beweis wird regelmäßig schwer zu erbringen sein. Im einzelnen Fall kann jedoch diese Methode eine Erleichterung bedeuten.

---

1) Kuhlenbecks Bedenken gegen die Zuziehung eines Sachverständigen sind unverständlich. Pand. z. BGB. S. 429.

§ 3

Praktische Fälle.

Mit Hilfe des aufgestellten Begriffes der wesentlichen Eigenschaft und mit Berücksichtigung dieser Anhaltspunkte wird jeder praktische Fall in befriedigender Weise lösen lassen.

Für einzelne viel umstrittene Fälle soll dies in folgendem gezeigt werden. Es ist hier überall die oben formulierte Frage zu stellen: Macht das Vorhandensein der fraglichen Eigenschaft der Person oder Sache nach der Anschauung derjenigen Personen, die bei Rechtsgeschäften von der Art des vorliegenden, die unter Umständen von der Art der vorliegenden abgeschlossen sind, beteiligt zu sein pflegen, die Person oder Sache zu einer anderen?

Unter den Kaufgeschäften bildet der Antiquitätenkauf eine ganz besondere Art von Käufen. Die Außerachtlassung dieser Tatsache hat zu den unverständlichsten Entscheidungen geführt. Es kauft jemand ein antikes Gemälde, in dem er Rembrandt- Original zu entdecken glaubt[1]). Um den Preis nicht in die Höhe zu treiben, verschweigt er seine Annahme und kauft das Bild für einen ganz geringen Preis. Als er nach Jahren seinen Irrtum entdeckt, will er anfechten.

Wollte man sich Kohlers Ansicht anschließen, so wäre der Irrtum in einem solchen Falle uubeachtlich, weil nur der nicht interne Irrtum in Frage kommen kann. Ein Anhaltspunkt für diese Ansicht ist aus dem Gesetz nur dann zu entnehmen, wenn man den Absatz 2 nur als eine Erläuterung des § 119 Abs. 1 auffaßt und so im Irrtum über Eigenschaften einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung erblickt[2]). Diese Annahme aber ist in dieser Arbeit abgelehnt.

---

1) Kohler, Iherings Jahrb. Bd. 28. S. 258. Kohler, Lehrbuch § 228 S. 508.

2) So verfährt R. Leonhard, Allg. Teil. S. 493.

Es bedarf dieser Konstruktion auch garnicht, um zu einem der Billigkeit enprechenden Ergebnis zu gelangen. Die Anfechtung setzt einen „Irrtum“ des „Erklärenden voraus“. Ein „Irrtum“ ist das Nichtwissen oder das Falschwissen. Eine bloße Hoffnung z. B. auf die Echtheit eines Gemäldes begründet noch keinen Irrtum. Und gerade bei der mehr oder weniger aleatorischen Natur[1]) des Antiquitätenkaufes wird ein Irrtum im Rechtssinn selten vorhanden sein. Der Beweis für das Vorliegen eines Irrtums wird schwer zu führen sein. Allerdings darf der Richter bei der Würdigung des Beweises nicht in die von Schloßmann vorgeschlagene Methode verfallen[2]). Dieser will im Wege der Beweiswürdigung dem ins Gesetz nicht aufgenommenen Schuldmoment Geltung verschaffen, indem er dem Richter eine „gewisse Harthörigkeit“ gegenüber der Behauptung des Irrtums rät. Hier bricht das Tendenziöse in Schloßmanns Schrift, das seiner Darstellung einen gewissen Mißkredit verschafft hat, wieder einmal hervor. Man muß Schloßmann entgegenhalten, daß der Richter bei der Feststellung des Tatbestandes die Berücksichtigung der Billigkeit des Ergebnisses gänzlich außer Acht zu lassen hat. Ist der Beweis für das Vorliegen des Irrtums erbracht, so muß der Richter diese Tatsache seiner Entscheidung zu Grunde legen.

In dem vorliegenden Fall läßt sich auch wie Eck[3]) es vorschlägt, erwägen, ob nicht der condictio des Känfers eine Einrede des Verkäufers entgegengesetzt werden könne, daß das Begehren des Käufers gegen Treu und Glauben und gegen die guten Sitten verstoße.

Verändert man unser Beispiel derart, daß der Käufer seine Annahme, einen echten Rembrandt vor sich zu haben,

---

1) Vergl. Lenel S. 17 und die dort angeführten Zitate.

2) Schloßmann S. 61.

3) Eck, S. 146.

geäußert, der Verkäufer aber eine Auskunft und eine Zusicherung darüber verweigert habe, so liegt ein Fall vor, der dem des internen Irrtums insoweit ähnlich ist, als das Vorhandensein der fraglichen Eigenschaft nicht zum Inhalt des Vertrages gemacht worden ist. Hier kann man entweder annehmen, daß der Käufer auf sein Anfechtungsrecht stillschweigend verzichtet habe, oder man kann mit Enneccerus[1]) sagen, daß der Verkäufer das Risiko habe auf sich nehmen wollen. Diese uud ähnliche Fälle bilden somit keinen Grund dafür, von der hier vertretenen Ansicht abzuweichen.

Lenel[2]) hält den Kauf einer Flasche Maraschino, die in der Meinung, Maraschino sei ein Südwein, gekauft worden ist, für anfechtbar. Dem ist zuzustimmen. Wer dagegen im Gasthof Deidesheimer in der Meinung, es sei ein Rheinwein bestellt, kann nicht anfechten, meint Lenel, weil es zahllose Gäste gibt, denen auf diesen Punkt nichts ankommt. Nach der oben vertretenen Ansicht würde hier eine Anfechtung aus § 119 Abs. 1 Platz greifen.

Der Käufer einer Kiste Zigarren, die nach seiner Ansicht aus reinem Havannatabak bestehen, während sie in Wahrheit nur ein Deckblatt von Havannatabak und Einlage aus Sumatratabak haben, kann anfechten. Hier zeigt sich z. B. Lenels Methode verwendbar, denn beim Kauf von Havannazigarren gehört es zu rnormalen Individualisierung, daß man sie als solche bezeichnet. Auch nach Ansicht derjenigen Personen, die wie hier im Kleinhandel Zigarren zu kaufen pflegen, ist eine Havannazigarre etwas anderes als eine Sumatrazigarre mit Havannadeckblatt.

Für eine Köchin ist die Fertigkeit kochen zu können eine wesentliche Eigenschaft. Eine nur erhebliche Eigenschaft ist die Fähigkeit ein wenig besser oder schlechter zu kochen. Eine Hausfrau, die ein Stubenmädchen, das des Kochens

1) Enneccerus, § 157 III. 5.

2) Lenel, S. 18.

unkundig ist, als Köchin engagiert, kann anfechten; wer eine „perfekte" Köchin zu engagieren vermeint, während diese nur die bürgerliche Küche versteht, dagegen nicht.

Desgleichen ist die Hingabe eines Darlehns an einen Kreditunwürdigen anfechtbar, weil gerade diese Eigenschaft nach Ansicht aller Geldentleiher den Schuldner als einen anderen erscheinen läßt.

Verläßt man das Gebiet der gegenseitigen Verträge und will man den § 119 II auf einseitige Verträge oder einseitige Willenserklärungen anwenden, so geraten die Vertreter aller anderen Theorien in die größten Schwierigkeiten. Die Richtigkeit der hier aufgestellten Formulierung zeigt sich nun gerade darin, daß sie auch in diesen Fällen zu einem billigen Ergebnis führt. Das BGB. hat, wie bereits die Pandektenlehrbücher es getan haben, im Gegensatz zum römischen und älteren gemeinen Recht die ursprünglich für den Kauf entstandene Anfechtung auf alle Rechtsgeschäfte ausgedehnt.

Vor uns ist eine Eigenschaft dann als wesentlich, und somit zur Begründung der Anfechtung aus § 119 II für geeignet erklärt, wenn ihr Vorhandensein nach den Anschauungen der für Rechtsgeschäfte von der Art des vorliegenden in Betracht kommenden Personen die betreffende Sache zu einer anderen macht. Wendet man diese Formulierung auf den Fall der S c h e n k u n g an, so ist es auf diese Weise möglich, die Eigenschaften der Person oder Sache in weitgehendem Umfang zu berücksichtigen. Ein Ergebnis, das durchaus der Billigkeit entspricht. Schenkungen sind unwirtschaftliche Geschäfte, von denen jedes einzelne Geschäft für sich ein einzig darstehendes Geschäft bildet, sowohl was die Zwecke des Schenkers als die Absichten des Beschenkten angeht. Während man z. B. beim Kauf gewisse Eigenschaften des Kaufgegenstandes deshalb für objektiv erheblich erklären kann, weil die betreffenden Gegenstände regelmäßig

um gewisser Eigenschaften willen erworben werden, oder um gewisser Eigenschaften willen, die für die Erlangung eines bestimmten Preises maßgebend sind, veräußert zu werden pflegen, so ist es unmöglich, eine derartige Betrachtung für die Gegenstände der Schenkung anzustellen. Die Schenkung hängt von subjektiven Momenten ab, von dem Reichtum und der Freigebigkeit des Schenkers, und der Bedürftigkeit und Gesinnung des Beschenkten.

Die Folge dieser Einzigartigkeit der Schenkung besteht darin, daß der Kreis der Personen, deren Anschauungen für die Wesentlichkeit einer Eigenschaft maßgebend sind, und der bei Rechtsgeschäften, die, wie z. B. der Kauf nicht vereinzelt dastehen, aus einer Mehrheit von Personen besteht, derart zusammenschrumpft, daß er nur noch aus einer Person, dem Schenker oder Beschenkten besteht. Es verschenkt z. B. jemand einen Spazierstock. Später fällt ihm ein, daß dieser ein Geschenk seines verstorbenen Vaters ist. Seine Anfechtung erscheint billig, ist aber nur dann möglich, wenn man die Wesentlichkeit der Sache vom Standpunkt des Schenkers ans annimmt. Der Verkehr als solcher wird in dem fraglichen Umstand keine das Wesen der Sache bestimmende Eigenschaft erblicken.

Die gleichen Erwägungen kommen für alle anderen einseitigen Verträge, wie Leihe, Verwahrung usw. in Betracht.

Bei einem einseitigen Rechtgeschäft kann es sogar geboten erscheinen, den Begriff der Eigenschaft weiter, als oben ausgeführt, anzunehmen, falls man nicht zur Analogie seine Zuflucht nehmen will. Das zeigt folgendes Beispiel. Im Wartesaal eines Bahnhofs liest jemand eine illustrierte Zeitschrift. In der Meinung, er habe alle Artikel gelesen, wirft er das Blatt weg. Unzweifelhaft will er sein Eigentum aufgeben. Einer der Anwesenden nimmt das Blatt und beginnt zu lesen. Da fällt dem Erstgenannten ein, daß

er einen Artikel übersehen habe. Er bittet den jetzigen Eigentümer um das Blatt, und da dieser sich auf Eigentumserwerb beruft, will er seine Eigentumsaufgabe anfechten.

Anwendbar ist der § 119 II nur dann, wenn man sowohl den Umstand, daß der Erklärende den Artikel noch nicht gelesen hatte, als Eigenschaft des Blattes auffaßt, oder ihn nach Analogie der Eigenschaft behandelt, und ferner diesen Umstand für wesentlich erachtet. was aber nur vom Standpunkt des Erklärenden aus möglich ist.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 30. April 1890 in Hamburg als Sohn des Kaufmanns Hans Haller. Ich besuchte eine Privatschule in Hamburg und dann das Gymnasium in Meppen, wo ich 1911 das Reifezeugnis erhielt. Ich studierte in Tübingen, Bonn und Marburg. Im August 1914 legte ich die erste juristische Prüfung ab. Einige Wochen später ging ich als Kriegsfreiwilliger im Husarenregiment Nr. 14 an die Front. Im November 1915 wurde ich zum Leutnant der Reserve befördert. Das Regiment lag im folgenden Winter im Stellungskampfe in Litauen. Auf einem Urlaub ersuchte ich Herrn Professor Leonhard, mir ein Thema für eine Doktordissertation zu stellen. Ich erhielt das in meiner Arbeit behandelte Thema. Ich beschäftigte mich im Schützengraben und im Quartier mit der Behandlung dieser Aufgabe. Gerade hatte ich das Manuskript fertig gestellt, als das Regiment nach Galizien verladen wurde. Die freie Zeit, die mir der dort beginnende Stellungskampf lies, benutzte ich zur Vorbereitung auf das mündliche Examen. Im ganzen wurde die Anfertigung der schriftlichen Arbeit und die Vorbereitung der mündlichen Prüfung durch zwei größere Offensiven des Gegners unterbrochen.

Den Urlaub, den ich im November dieses Jahres erhielt, benutzte ich zur Ablegung der mündlichen Prüfung.

Ich möchte noch an dieser Stelle Herrn Professor Leonhard für die weitgehende Unterstützung und das bereitwillige Entgegenkommen meinen ganz gehorsamen Dank aussprechen.

Der Verfasser.